**17/PT**

**WP251rev.01**

**Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis  
para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679**

**Adotadas em 3 de outubro de 2017**

**Com a última redação revista e adotada em 6 de fevereiro de 2018**

**O GRUPO DE TRABALHO PARA A PROTEÇÃO DAS PESSOAS NO QUE DIZ RESPEITO AO**

**TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS**

Criado pela Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995,

Tendo em conta os artigos 29.º e 30.º da referida diretiva,

Tendo em conta o seu regulamento interno,

**ADOTOU AS PRESENTES ORIENTAÇÕES:**

Índice

[I. Introdução 5](#_Toc521418306)

[II. Definições 6](#_Toc521418307)

[A. Definição de perfis 6](#_Toc521418308)

[B. Decisões automatizadas 8](#_Toc521418309)

[C. Abordagem conceptual do RGPD 9](#_Toc521418310)

[III. Disposições gerais relativas à definição de perfis e às decisões automatizadas 10](#_Toc521418311)

[A. Princípios da proteção de dados 10](#_Toc521418312)

[1. Artigo 5.º, n.º 1, alínea a) – Lícito, leal e transparente 10](#_Toc521418313)

[2. Artigo 5.º, n.º 1, alínea b) – Tratamento posterior e limitação das finalidades 11](#_Toc521418314)

[3. Artigo 5.º, n.º 1, alínea c) – Minimização dos dados 12](#_Toc521418315)

[4. Artigo 5.º, n.º 1, alínea d) – Exatidão 12](#_Toc521418316)

[5. Artigo 5.º, n.º 1, alínea e) – Limitação da conservação 13](#_Toc521418317)

[B. Fundamentos lícitos para o tratamento 13](#_Toc521418318)

[1. Artigo 6.º, n.º 1, alínea a) – Consentimento 13](#_Toc521418319)

[2. Artigo 6.º, n.º 1, alínea b) – Necessário para a execução de um contrato 14](#_Toc521418320)

[3. Artigo 6.º, n.º 1, alínea c) – Necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica 15](#_Toc521418321)

[4. Artigo 6.º, n.º 1, alínea d) – Necessário para a defesa de interesses vitais 15](#_Toc521418322)

[5. Artigo 6.º, n.º 1, alínea e) – Necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública 15](#_Toc521418323)

[6. Artigo 6.º, n.º 1, alínea f) – Necessário para os interesses legítimosprosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros 15](#_Toc521418324)

[C. Artigo 9.º – Categorias especiais de dados 16](#_Toc521418325)

[D. Direitos do titular dos dados 17](#_Toc521418326)

[1. Artigos 13.º e 14.º – Direito de ser informado 18](#_Toc521418327)

[2. Artigo 15.º – Direito de acesso 18](#_Toc521418328)

[3. Artigo 16.º – Direito de retificação; artigo 17.º – Direito ao apagamento dos dados; e artigo 18.º – Direito à limitação do tratamento 19](#_Toc521418329)

[4. Artigo 21.º – Direito de oposição 20](#_Toc521418330)

[IV. Disposições específicas relativas às decisões exclusivamente automatizadas definidas no artigo 22.º 21](#_Toc521418331)

[A. «Decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado» 22](#_Toc521418332)

[B. Efeitos na «esfera jurídica» ou «significativamente de forma similar» 23](#_Toc521418333)

[C. Exceções à proibição 25](#_Toc521418334)

[1. Execução de um contrato 25](#_Toc521418335)

[2. Autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro 26](#_Toc521418336)

[3. Consentimento explícito 26](#_Toc521418337)

[D. Categorias especiais de dados pessoais – artigo 22.º, n.º 4 27](#_Toc521418338)

[E. Direitos do titular dos dados 27](#_Toc521418339)

[1. Artigo 13.º, n.º 2, alínea f), e artigo 14.º, n.º 2, alínea g) – Direito de ser informado 27](#_Toc521418340)

[2. Artigo 15.º, n.º 1, alínea h) – Direito de acesso 29](#_Toc521418341)

[F. Estabelecimento de garantias adequadas 30](#_Toc521418342)

[V. As crianças e a definição de perfis 31](#_Toc521418343)

[VI. Avaliações do impacto sobre a proteção de dados (AIPD) e encarregado da proteção de dados (EPD) 32](#_Toc521418344)

[ANEXO 1 - Recomendações de boas práticas 34](#_Toc521418345)

[ANEXO 2 – Principais disposições do RGPD 37](#_Toc521418346)

[Principais disposições do RGPD referentes à definição geral de perfis e às decisões automatizadas 37](#_Toc521418347)

[Principais disposições do RGPD referentes às decisões automatizadas definidas no artigo 22.º 38](#_Toc521418348)

[ANEXO 3 – Leitura complementar 40](#_Toc521418349)

# Introdução

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) aborda especificamente as questões da definição de perfis e das decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis[[1]](#footnote-2).

A definição de perfis e as decisões automatizadas são utilizadas em áreas cada vez mais numerosas, tanto do setor privado como do setor público. A atividade bancária e financeira, a saúde, a fiscalidade, os seguros, o *marketing* e a publicidade são apenas alguns exemplos dos domínios em que a definição de perfis é feita de forma mais frequente para apoiar a tomada de decisões.

Os avanços tecnológicos e as potencialidades da análise de megadados, da inteligência artificial e da aprendizagem automática tornaram mais fácil criar perfis e tomar decisões automatizadas, podendo ter um impacto significativo nos direitos e nas liberdades das pessoas.

A disponibilidade generalizada de dados pessoais na Internet e a partir de dispositivos da Internet das Coisas (IdC), bem como a capacidade para encontrar correlações e criar ligações, podem tornar possível determinar, analisar e prever aspetos que digam respeito à personalidade ou ao comportamento, aos interesses e aos hábitos de uma pessoa.

A definição de perfis e as decisões automatizadas podem ter utilidade para as pessoas e as organizações, proporcionando vantagens como:

* um aumento da eficiência; e
* economias de recursos.

Estes métodos têm diversas aplicações comerciais, podendo ser utilizados, por exemplo, para segmentar melhor os mercados e adequar os serviços e produtos às necessidades individuais. A medicina, a educação, a saúde e os transportes poderão igualmente beneficiar destes processos.

No entanto, a definição de perfis e as decisões automatizadas são suscetíveis de gerar riscos significativos para os direitos e as liberdades das pessoas, que exigem garantias adequadas.

Estes processos podem ser pouco transparentes. As pessoas poderão não saber que está a ser definido o seu perfil nem perceber aquilo que está em causa.

A definição de perfis é suscetível de perpetuar os estereótipos existentes e a segregação social. Pode igualmente amarrar as pessoas a uma categoria específica e limitá-las às respetivas preferências sugeridas, pondo assim em causa a sua liberdade para escolher, por exemplo, determinados produtos ou serviços, tais como livros, música ou fluxos de notícias. Em certos casos, a definição de perfis é suscetível de resultar em previsões imprecisas. Noutros casos, poderá dar origem a uma negação de serviços e bens e a uma discriminação injustificada.

O RGPD introduz novas disposições a fim de fazer face aos riscos decorrentes da definição de perfis e das decisões automatizadas, nomeadamente no que tange à privacidade, mas não só. A finalidade das presentes orientações é clarificar essas disposições.

O presente documento abrange:

* As definições da definição de perfis e das decisões automatizadas e a abordagem genérica do RGPD em relação às referidas definições – [capítulo II](#_Definitions)
* As disposições gerais relativas à definição de perfis e às decisões automatizadas – [capítulo III](#_Article_22_and)
* As disposições específicas relativas às decisões exclusivamente automatizadas definidas no artigo 22.º – [capítulo IV](#_Specific_provisions_on_1)
* As crianças e a definição de perfis – [capítulo V](#_Children_and_profiling)
* As avaliações do impacto sobre a proteção de dados e encarregados da proteção de dados – [capítulo VI](#_Data_protection_impact)

Os anexos preveem recomendações sobre boas práticas, assentes na experiência adquirida nos Estados-Membros da UE.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados controlará a aplicação das presentes orientações e poderá complementá-las com mais pormenores, se necessário.

# Definições

O RGPD introduz disposições destinadas a garantir que a definição de perfis e as decisões individuais automatizadas (independentemente de incluírem ou não a definição de perfis) não sejam utilizadas de formas que tenham um impacto injustificado nos direitos das pessoas; por exemplo:

* requisitos específicos de transparência e lealdade;
* obrigações acrescidas em matéria de responsabilidade;
* fundamentos jurídicos especificados para o tratamento;
* direitos das pessoas de oposição à definição de perfis e, concretamente, à definição de perfis para efeitos de comercialização; e
* sob reserva do cumprimento de determinadas condições, a necessidade de proceder a uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados.

O RGPD não se cinge apenas às decisões tomadas em resultado de um tratamento automatizado ou de uma definição de perfis. É aplicável à recolha de dados para fins de criação de perfis, bem como à aplicação desses perfis às pessoas.

## Definição de perfis

No seu artigo 4.º, ponto 4, o RGPD define a definição de perfis como:

qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações;

A definição de perfis é composta de três elementos:

* tem de ser uma forma de tratamento *automatizada*;
* tem de ser efetuada *sobre dados pessoais*; e
* o seu objetivo deve ser *avaliar os aspetos pessoais* de uma pessoa singular.

O artigo 4.º, ponto 4, refere «qualquer forma de tratamento automatizado» e não um tratamento «exclusivamente» automatizado (referido no artigo 22.º). A definição de perfis tem de implicar alguma forma de tratamento automatizado – ainda que uma intervenção humana não exclua necessariamente a ação do âmbito da definição.

O processo de definição de perfis pode implicar um conjunto de deduções estatísticas. É frequentemente utilizado para efetuar previsões sobre as pessoas, recorrendo a dados provenientes de várias fontes para inferir algo sobre uma pessoa, com base nas qualidades de outras pessoas que, estatisticamente, parecem semelhantes.

O RGPD indica que a definição de perfis é um tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais, nomeadamente para analisar *ou* efetuar previsões sobre as pessoas. O recurso ao termo «avaliar» sugere que a definição de perfis envolve algum tipo de apreciação ou juízo sobre uma pessoa.

Uma simples classificação de pessoas com base em características conhecidas, como a idade, o sexo e a altura, não acarreta necessariamente uma definição de perfis. Tal dependerá da finalidade da classificação.

Por exemplo, uma empresa pode pretender classificar os seus clientes em função da idade ou do género para fins estatísticos e com vista a obter uma visão de conjunto dos seus clientes, sem realizar quaisquer previsões nem tirar ilações sobre as pessoas. Neste caso, a finalidade não é fazer uma apreciação de características individuais, pelo que não se trata de uma definição de perfis.

O RGPD inspira-se no conceito de definição de perfis da Recomendação CM/Rec (2010)13 do Conselho da Europa[[2]](#footnote-3) (a Recomendação), mas com diferenças, uma vez que a Recomendação *exclui* os tratamentos que não incluam inferências. Todavia, a Recomendação explica com pertinência que a definição de perfis pode envolver três fases distintas:

* recolha de dados;
* análise automatizada para identificar correlações;
* aplicação das correlações a uma pessoa no sentido de identificar características comportamentais presentes ou futuras.

Os responsáveis pelo tratamento que procedam à definição de perfis terão de assegurar o cumprimento das exigências do RGPD no que respeita a todas as fases enunciadas acima.

Em termos genéricos, a definição de perfis significa a recolha de informações sobre uma pessoa (ou um grupo de pessoas) e a avaliação das suas características ou dos seus padrões de comportamento, a fim de a inserir em determinada categoria ou grupo, nomeadamente para fins de análise e/ou previsão, por exemplo:

* da sua capacidade para executar uma tarefa;
* dos seus interesses; ou
* do seu comportamento presumível.

**Exemplo**

Um corretor de dados recolhe dados a partir de diferentes fontes públicas e privadas, quer em nome dos seus clientes quer para os seus próprios interesses. O corretor de dados compila os dados para desenvolver perfis relativos às pessoas e insere estas últimas em diversos segmentos. Vende essa informação a empresas que desejem melhorar a adequação dos seus bens e serviços ao público-alvo. O corretor de dados procede à definição de perfis, inserindo uma pessoa em determinada categoria de acordo com os seus interesses.

A realização ou não de decisões automatizadas, na aceção do artigo 22.º, n.º 1, dependerá das circunstâncias.

## Decisões automatizadas

As decisões automatizadas têm um âmbito de aplicação diferente e podem sobrepor-se parcialmente à definição de perfis ou resultar da mesma. As decisões exclusivamente automatizadas correspondem à capacidade de tomar decisões através de meios tecnológicos e sem intervenção humana. As decisões automatizadas podem basear-se em qualquer tipo de dados, como, por exemplo:

* dados fornecidos diretamente pelas pessoas em causa (tais como respostas a um questionário);
* dados observados acerca das pessoas (tais como dados de localização recolhidos por meio de uma aplicação);
* dados obtidos ou inferidos, tais como um perfil da pessoa que já tenha sido criado (p. ex., uma pontuação de crédito).

As decisões automatizadas podem ser realizadas com ou sem definição de perfis; a definição de perfis pode ocorrer sem serem realizadas decisões automatizadas. Contudo, a definição de perfis e as decisões automatizadas não constituem necessariamente atividades levadas a cabo separadamente. Um procedimento iniciado como um simples processo de decisão automatizada poderia tornar-se um procedimento assente numa definição de perfis, dependendo da forma como os dados seriam utilizados.

**Exemplo**

A aplicação de coimas por excesso de velocidade com base exclusivamente em provas obtidas através de radares de velocidade constitui um processo de decisão automatizada que não implica necessariamente uma definição de perfis.

No entanto, passaria a constituir uma decisão tomada com base na definição de perfis se os hábitos de condução da pessoa fossem controlados ao longo do tempo e, por exemplo, se o montante da coima aplicada resultasse de uma avaliação que tivesse em conta outros fatores, como a reincidência ou não do excesso de velocidade ou o facto de o condutor ter incorrido recentemente em infrações rodoviárias.

As decisões que não sejam exclusivamente automatizadas podem igualmente incluir a definição de perfis. A título de exemplo, antes da concessão de um crédito hipotecário, um banco poderá tomar em consideração a pontuação de crédito do mutuário, com uma intervenção humana adicional e significativa antes de ser aplicada qualquer decisão a uma pessoa.

## Abordagem conceptual do RGPD

São três as possíveis formas de utilizar a definição de perfis:

i) definição geral de perfis,

ii) tomada de decisões com base na definição de perfis, e

iii) decisões *exclusivamente* automatizadas, incluindo a definição de perfis, que produzam efeitos jurídicos ou que afetem significativamente de forma similar o titular dos dados (artigo 22.º, n.º 1).

A diferença entre ii) e iii) é mais bem demonstrada pelos dois exemplos que se seguem, em que uma pessoa faz um pedido de empréstimo em linha:

* um ser humano decide se o empréstimo deve ser concedido, com base num perfil elaborado por meios exclusivamente automatizados [ii)];
* um algoritmo decide se o empréstimo é concedido e a decisão é automaticamente comunicada à pessoa, sem qualquer avaliação prévia e pertinente realizada por um ser humano [iii)].

Os responsáveis pelo tratamento podem proceder à definição de perfis e a decisões automatizadas, desde que estejam em condições de respeitar todos os princípios e tenham um fundamento lícito para o tratamento. São aplicáveis garantias e restrições adicionais no caso das decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis, na aceção do artigo 22.º, n.º 1.

O capítulo III das presentes orientações explica as disposições do RGPD relativas a *todas* as definições de perfis e decisões individuais automatizadas, incluindo os processos decisórios que *não* sejam exclusivamente automatizados.

O capítulo IV das presentes orientações explica as disposições específicas que *apenas* se aplicam às decisões individuais exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis[[3]](#footnote-4). Existe uma proibição geral deste tipo de tratamento, com o intuito de refletir os riscos potenciais para os direitos e as liberdades das pessoas.

# Disposições gerais relativas à definição de perfis e às decisões automatizadas

Esta panorâmica das disposições aplica-se a todas as definições de perfis e decisões automatizadas. No caso de o tratamento observar a definição constante do artigo 22.º, n.º 1, aplicam-se as disposições específicas adicionais descritas no capítulo IV.

## Princípios da proteção de dados

Os princípios são pertinentes para todas as definições de perfis e decisões automatizadas que envolvam dados pessoais[[4]](#footnote-5). Com vista a facilitar a conformidade, os responsáveis pelo tratamento devem ter em conta os seguintes domínios essenciais:

### Artigo 5.º, n.º 1, alínea a) – Lícito, leal e transparente

A transparência do tratamento[[5]](#footnote-6) é um requisito fundamental do RGPD.

O processo de definição de perfis é, muitas vezes, invisível aos olhos do titular dos dados. Funciona com base na criação de dados obtidos ou inferidos sobre pessoas – «novos» dados pessoais que não tenham sido transmitidos diretamente pelos próprios titulares dos dados. As pessoas têm níveis variáveis de compreensão, podendo sentir dificuldades em perceber as técnicas complexas envolvidas nos processos de definição de perfis e de decisão automatizada.

Ao abrigo do artigo 12.º, n.º 1, o responsável pelo tratamento deve fornecer ao titular dos dados informações concisas, transparentes, inteligíveis e de fácil acesso sobre o tratamento dos seus dados pessoais[[6]](#footnote-7).

Em relação aos dados recolhidos diretamente a partir do titular dos dados, as referidas informações devem ser fornecidas no momento da recolha (artigo 13.º); quando os dados são obtidos indiretamente, as informações devem ser fornecidas dentro dos prazos estipulados no artigo 14.º, n.º 3.

**Exemplo**

Algumas seguradoras oferecem tarifas e serviços de seguros com base no comportamento da pessoa ao volante. Nestes casos, os elementos tidos em conta poderiam incluir a distância percorrida, o tempo passado a conduzir e o trajeto realizado, bem como previsões baseadas noutros dados recolhidos pelos sensores presentes nos automóveis (inteligentes). Os dados recolhidos são utilizados para a definição de perfis, no intuito de identificar maus comportamentos ao volante (a saber, acelerações e travagens bruscas, ou excesso de velocidade). Estas informações podem ser cruzadas com dados de outras fontes (por exemplo, as condições climatéricas, o tráfego ou o tipo de via rodoviária) para ter uma melhor noção do comportamento do condutor.

Compete ao responsável pelo tratamento certificar-se de que tem um fundamento lícito para esse tipo de tratamento. O responsável pelo tratamento deve igualmente fornecer ao titular dos dados informações sobre os dados recolhidos e, se for caso disso, sobre a existência de decisões automatizadas referidas no artigo 22.º, n.os 1 e 4, a lógica subjacente e a importância e as consequências previstas de tal tratamento.

Os requisitos específicos relativos às informações e ao acesso aos dados pessoais são analisados nos capítulos III (secção D) e IV (secção E).

Além disso, o tratamento deve ser leal e transparente.

A definição de perfis corre o risco de ser abusiva e gerar discriminação, por exemplo, ao impedir o acesso de pessoas a oportunidades de emprego, crédito ou seguros, ou ao serem-lhes dirigidas ofertas de produtos financeiros com riscos ou custos excessivos. O exemplo a seguir, que não cumpriria as exigências do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), ilustra a forma como uma definição de perfis abusiva é suscetível de resultar numa situação em que as propostas feitas a alguns consumidores são menos atrativas do que as ofertas a outros consumidores.

**Exemplo**

Um corretor de dados vende perfis de consumidores a sociedades financeiras sem o consentimento ou o conhecimento dos dados subjacentes por parte destes consumidores. Os perfis definem os consumidores através de categorias (com denominações do tipo «Rural e Praticamente sem Margem de Manobra», «Residentes com Dificuldades em Pequenas Cidades e de Etnias Diferentes», «Início de Vida Difícil: Jovens Pais Solteiros») ou atribuem-lhes pontuações, incidindo na vulnerabilidade financeira dos consumidores. As sociedades financeiras propõem a estes consumidores créditos de antecipação sobre rendimentos e outros serviços financeiros «pouco comuns» (empréstimos com custos elevados e outros produtos financeiramente arriscados)[[7]](#footnote-8).

### Artigo 5.º, n.º 1, alínea b) – Tratamento posterior e limitação das finalidades

A definição de perfis pode abranger a utilização de dados pessoais recolhidos originalmente com outro fim.

**Exemplo**

Algumas aplicações móveis disponibilizam serviços de localização que permitem ao utilizador encontrar restaurantes próximos com oferta de descontos. Contudo, os dados recolhidos são igualmente utilizados para criar um perfil do titular dos dados para fins de comercialização – no sentido de determinar as suas preferências gastronómicas ou, de forma geral, o seu estilo de vida. O titular dos dados supõe que os seus dados sirvam para encontrar restaurantes, mas não espera receber anúncios de entrega de pizas apenas porque a aplicação detetou que chega tarde a casa. Esta utilização posterior dos dados de localização pode não se coadunar com as finalidades para as quais foram inicialmente recolhidos, podendo, por isso, exigir o consentimento da pessoa em causa[[8]](#footnote-9).

A eventual compatibilidade deste tratamento adicional com as finalidades iniciais para as quais os dados foram recolhidos dependerá de um conjunto de fatores[[9]](#footnote-10), designadamente quais as informações inicialmente fornecidas pelo responsável pelo tratamento ao titular dos dados. Estes fatores estão refletidos no RGPD[[10]](#footnote-11) e são resumidos a seguir:

* a relação entre a finalidade para a qual os dados foram recolhidos e a finalidade do tratamento posterior;
* o contexto em que os dados foram recolhidos e as expectativas razoáveis dos titulares dos dados quanto à sua posterior utilização;
* a natureza dos dados;
* o impacto do tratamento posterior sobre os titulares dos dados; e
* as garantias aplicadas pelo responsável pelo tratamento para assegurar a lealdade do tratamento e evitar qualquer impacto indevido sobre os titulares dos dados.

### Artigo 5.º, n.º 1, alínea c) – Minimização dos dados

As oportunidades de negócio geradas pela definição de perfis, os custos mais reduzidos de conservação e a capacidade para tratar grandes quantidades de informação podem incentivar as organizações a recolherem mais dados pessoais do que o efetivamente necessário, para o caso de se revelarem úteis no futuro. Os responsáveis pelo tratamento devem assegurar que respeitam o princípio da minimização dos dados, assim como os requisitos no âmbito dos princípios da limitação das finalidades e da limitação da conservação.

Os responsáveis pelo tratamento devem ser capazes de explicar e justificar com clareza a necessidade de recolher e manter dados pessoais, ou considerar o recurso a dados agregados, anonimizados ou (quando tal assegure uma proteção suficiente) pseudonimizados para a definição de perfis.

### Artigo 5.º, n.º 1, alínea d) – Exatidão

Os responsáveis pelo tratamento devem ter em conta a exatidão em todas as fases do processo de definição de perfis, nomeadamente quando:

* recolhem os dados;
* analisam os dados;
* criam o perfil de uma pessoa; ou
* aplicam um perfil para tomar uma decisão que diga respeita a essa pessoa.

Se os dados utilizados num processo de decisão automatizada ou de definição de perfis forem inexatos, qualquer decisão ou perfil daí resultante será impreciso. Poderão ser tomadas decisões com base em dados desatualizados ou numa interpretação incorreta de dados externos. As inexatidões poderão dar origem a previsões ou declarações inadequadas sobre, por exemplo, o estado de saúde ou o risco de crédito ou de seguro de uma pessoa.

Mesmo no caso de serem registados dados brutos com exatidão, o conjunto de dados poderá não ser totalmente representativo ou as análises poderão conter enviesamentos ocultos.

É necessário que os responsáveis pelo tratamento introduzam medidas robustas para verificar e assegurar de forma permanente que os dados reutilizados ou indiretamente obtidos sejam exatos e atualizados. Este pressuposto reforça a importância de fornecer informações claras relativamente aos dados pessoais objeto de tratamento, por forma a permitir ao titular dos dados retificar eventuais inexatidões e melhorar a qualidade dos dados.

### Artigo 5.º, n.º 1, alínea e) – Limitação da conservação

Os algoritmos de aprendizagem automática são concebidos para tratar grandes volumes de informação e estabelecer correlações que permitam às organizações criar perfis pessoais muito completos e íntimos. Não obstante a manutenção de dados apresentar possíveis vantagens no caso da definição de perfis, uma vez que haverá mais dados a partir dos quais o algoritmo poderá aprender, os responsáveis pelo tratamento devem observar o princípio da minimização dos dados quando recolhem dados pessoais e assegurar que conservam esses dados pessoais apenas durante o período necessário e proporcionado às finalidades para as quais são tratados.

A política de conservação do responsável pelo tratamento deve ter em conta os direitos e as liberdades das pessoas, em conformidade com os requisitos do artigo 5.º, n.º 1, alínea e).

O responsável pelo tratamento deve igualmente assegurar que os dados permanecem atualizados ao longo do período de conservação, por forma a reduzir o risco de inexatidões[[11]](#footnote-12).

## Fundamentos lícitos para o tratamento

As decisões automatizadas definidas no artigo 22.º, n.º 1, apenas são permitidas caso se aplique uma das exceções descritas no capítulo IV (secções C e D). Os seguintes fundamentos lícitos para o tratamento também são pertinentes para todas as restantes decisões individuais automatizadas e definições de perfis.

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea a) – Consentimento

O consentimento como fundamento para o tratamento em termos gerais é analisado nas orientações do GT29 relativas ao consentimento[[12]](#footnote-13). O consentimento explícito é uma das exceções à proibição das decisões automatizadas e da definição de perfis, na aceção do artigo 22.º, n.º 1.

A definição de perfis pode ser pouco transparente. Assenta frequentemente em dados obtidos ou inferidos a partir de outros dados, e não em dados diretamente fornecidos pelo titular dos dados.

Os responsáveis pelo tratamento que procurem apoiar-se no consentimento como fundamento para a definição de perfis terão de demonstrar que os titulares dos dados compreendem exatamente aquilo para que dão o seu consentimento e ter em conta que o consentimento nem sempre constitui um fundamento adequado para o tratamento[[13]](#footnote-14). Em todos os casos, os titulares dos dados devem dispor de informação suficiente e pertinente sobre a utilização e as consequências previstas do tratamento, a fim de assegurar que qualquer consentimento por si dado represente uma escolha informada.

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea b) – Necessário para a execução de um contrato

Os responsáveis pelo tratamento poderão querer utilizar processos de definição de perfis e de decisão automatizada porque estes:

* são suscetíveis de permitir uma maior coerência ou lealdade no processo decisório (p. ex., reduzindo o potencial de erro humano, discriminação e abuso de poder);
* diminuem o risco de incumprimento dos pagamentos de bens ou serviços por parte dos clientes (p. ex., utilizando a referenciação de créditos); ou
* lhes permitem tomar decisões num prazo mais curto e melhorar a eficiência.

Em todo o caso, estas considerações, por si só, não chegam para demonstrar que este tipo de tratamento é *necessário*, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), para a execução de um contrato. Tal como descrito no parecer do GT29 sobre interesses legítimos[[14]](#footnote-15), a necessidade deve ser interpretada em sentido estrito.

Segue-se um exemplo de definição de perfil que *não* cumpriria o fundamento para o tratamento disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea b).

**Exemplo**

Um utilizador compra artigos numa loja retalhista em linha. Para dar cumprimento ao contrato, a loja retalhista deve tratar as informações do cartão de crédito do utilizador para efeitos de pagamento, assim como o endereço do utilizador para fins de entrega dos bens. A celebração do contrato não depende da criação de um perfil dos gostos e das opções de estilo de vida do utilizador com base nas suas visitas ao sítio Web. Mesmo que a definição de perfil seja explicitamente mencionada nas cláusulas em letra pequena do contrato, este facto, por si só, não torna essa definição de perfil «necessária» para a execução do contrato.

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea c) – Necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica

Nalgumas situações, poderá haver uma obrigação jurídica[[15]](#footnote-16) de proceder à definição de perfis – por exemplo, em relação à prevenção de fraudes ou ao branqueamento de capitais. O parecer do GT29 sobre interesses legítimos[[16]](#footnote-17) fornece informação útil acerca deste fundamento para o tratamento, incluindo as garantias a aplicar.

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea d) – Necessário para a defesa de interesses vitais

Este critério abrange as situações em que o tratamento é necessário à proteção de um interesse essencial à vida do titular dos dados ou de qualquer outra pessoa singular.

Determinados tipos de tratamento poderão servir importantes razões de interesse público, assim como os interesses vitais do titular dos dados. Os possíveis exemplos desses tipos de tratamento incluem a definição de perfis necessária para desenvolver modelos que prevejam a propagação de doenças potencialmente fatais ou situações de emergência humanitária. Contudo, nestes casos, o responsável pelo tratamento pode, em princípio, ter por base interesses vitais, se não estiver disponível nenhum outro fundamento jurídico para o tratamento[[17]](#footnote-18). Se o tratamento envolver dados pessoais de uma categoria especial, o responsável pelo tratamento terá igualmente de assegurar o cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 9.º, n.º 2, alínea c).

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea e) – Necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública

O disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea e), pode, em determinadas circunstâncias, constituir um fundamento adequado para uma definição de perfis no setor público. As funções ou competências devem ter um fundamento legal inequívoco.

### Artigo 6.º, n.º 1, alínea f) – Necessário para os interesses legítimos[[18]](#footnote-19) prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros

A definição de perfis é permitida, se for necessária para efeitos dos interesses legítimos[[19]](#footnote-20) prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros. Todavia, o artigo 6.º, n.º 1, alínea f), não é automaticamente aplicável só porque o responsável pelo tratamento ou o terceiro tem um interesse legítimo. O responsável pelo tratamento deve realizar um exercício de ponderação, para aferir se aos seus interesses se sobrepõem os interesses ou os direitos e as liberdades fundamentais do titular dos dados.

Os seguintes aspetos são particularmente relevantes:

* o grau de pormenor do perfil (um titular de dados cujo perfil é inserido numa coorte com uma descrição genérica, por exemplo, «pessoas com interesse na literatura inglesa», ou segmentado e personalizado a nível granular);
* a exaustividade do perfil (se o perfil descreve apenas alguns aspetos do titular de dados, ou, se pelo contrário, traça um retrato mais exaustivo);
* o impacto do perfil (os efeitos no titular dos dados); e
* as garantias destinadas a salvaguardar a lealdade, a não discriminação e a exatidão do processo de definição de perfis.

Apesar de o parecer do GT29 sobre interesses legítimos[[20]](#footnote-21) ter por base o artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE (Diretiva Proteção de Dados, a seguir «Diretiva»), contém, ainda assim, exemplos úteis e pertinentes relativamente aos responsáveis pelo tratamento que procedam à definição de perfis. Além disso, sugere que seria difícil para os responsáveis pelo tratamento justificar o exercício de interesses legítimos como fundamento lícito para práticas de definição de perfis e seguimento intrusivas para fins de comercialização ou publicidade, nomeadamente quando envolvam o seguimento de pessoas em diversos sítios Web, localizações, dispositivos, serviços, ou a corretagem de dados.

O responsável pelo tratamento deve igualmente considerar a utilização ou combinação de perfis no futuro quando avalia a validade do tratamento ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea f).

## Artigo 9.º – Categorias especiais de dados

Os responsáveis pelo tratamento apenas podem tratar dados pessoais de categorias especiais se puderem satisfazer uma das condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 2, bem como uma das condições definidas no artigo 6.º. Estes dados pessoais incluem os dados de categorias especiais obtidos ou inferidos a partir de uma atividade de definição de perfis.

A definição de perfis pode criar dados de categorias especiais por inferência a partir de dados que não sejam dados de categorias especiais *per se*, mas que passem a sê-lo quando combinados com outros dados. Por exemplo, existe a possibilidade de inferir o estado de saúde de uma pessoa a partir de registos das suas compras de produtos alimentares, em combinação com dados relativos à qualidade e ao valor energético dos alimentos.

Podem ser reveladas correlações que indiquem algo sobre a saúde, as convicções políticas, as crenças religiosas ou a orientação sexual das pessoas, conforme demonstra o seguinte exemplo:

**Exemplo**

Um estudo[[21]](#footnote-22) articulou os «gostos» do Facebook com informações limitadas de um inquérito e concluiu que os investigadores previam de forma exata a orientação sexual de um utilizador masculino em 88 % dos casos, a origem étnica de um utilizador em 95 % dos casos e se um utilizador era cristão ou muçulmano em 82 % dos casos.

No caso de serem inferidas preferências e características sensíveis a partir da definição de perfis, o responsável pelo tratamento deve assegurar que:

* o tratamento não é incompatível com a finalidade inicial;
* identificou um fundamento lícito para o tratamento dos dados de categorias especiais; e
* informa o titular dos dados sobre o tratamento.

As decisões automatizadas na aceção do artigo 22.º, n.º 1, que assentem em categorias especiais de dados são abrangidas pelo capítulo IV (secção D).

## Direitos do titular dos dados[[22]](#footnote-23)

O RGPD institui direitos mais significativos para os titulares dos dados e cria novas obrigações para os responsáveis pelo tratamento.

No contexto da definição de perfis, estes direitos podem ser aplicados contra o responsável pelo tratamento que cria o perfil e o responsável pelo tratamento que toma uma decisão automatizada sobre um titular dos dados (com ou sem intervenção humana), caso estas entidades não sejam a mesma.

**Exemplo**

Um corretor de dados procede a uma definição de perfis com dados pessoais. De acordo com as suas obrigações por força dos artigos 13.º e 14.º, o corretor de dados deve informar do tratamento a pessoa visada, incluindo o facto de pretender ou não partilhar o perfil com qualquer outra organização. O corretor de dados deve também apresentar separadamente informações pormenorizadas sobre o direito de oposição ao abrigo do artigo 21.º, n.º 1.

O corretor de dados partilha o perfil com outra empresa. Essa empresa utiliza o perfil para enviar à pessoa material de comercialização direta.

A empresa deve informar a pessoa [artigo 14.º, n.º 1, alínea c)] das finalidades para as quais esse perfil é utilizado e da fonte a partir da qual foram obtidas as informações [artigo 14.º, n.º 2, alínea f)]. A empresa deve igualmente dar conhecimento ao titular dos dados do respetivo direito de oposição ao tratamento, incluindo a definição de perfis, para efeitos de comercialização direta (artigo 21.º, n.º 2).

O corretor de dados e a empresa devem conferir ao titular dos dados o direito de aceder às informações utilizadas (artigo 15.º), de retificar eventuais informações erróneas (artigo 16.º) e, em determinadas circunstâncias, de apagar o perfil ou os dados pessoais utilizados para a sua criação (artigo 17.º). Além disso, o titular dos dados deve receber informações acerca do seu perfil, a saber, os «segmentos» ou as «categorias» em que é inserido. [[23]](#footnote-24)

Se a empresa utilizar o perfil no âmbito de um processo de decisão exclusivamente automatizada que produza efeitos jurídicos ou que afete significativamente de forma similar o titular dos dados, a empresa é responsável pelo tratamento, incumbindo-lhe as disposições do artigo 22.º. (Tal não exclui o corretor de dados do disposto no artigo 22.º, se o tratamento cumprir o limiar aplicável.)

### Artigos 13.º e 14.º – Direito de ser informado

Tendo em conta o princípio fundamental da transparência que subjaz ao RGPD, os responsáveis pelo tratamento devem imperativamente explicar às pessoas em causa, de forma clara e simples, o funcionamento do processo de definição de perfis ou de decisão automatizada.

Concretamente, sempre que o tratamento envolva uma tomada de decisões baseada na definição de perfis (independentemente de ser abrangido pelo disposto no artigo 22.º), o facto de o tratamento ter como finalidades a) uma definição de perfil e b) a tomada de uma decisão com base no perfil gerado deve ser indicado claramente ao titular dos dados[[24]](#footnote-25).

O considerando 60 salienta que a prestação de informações sobre a definição de perfis integra as obrigações de transparência por parte do responsável pelo tratamento em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, alínea a). O titular dos dados tem o direito *de ser informado* pelo responsável pelo tratamento e, em determinadas circunstâncias, o direito *de se opor à* «definição de perfis», *independentemente* de serem ou não tomadas decisões individuais exclusivamente automatizadas com base na definição de perfis.

As orientações do GT29 sobre transparência ao abrigo do RGPD fornecem linhas orientadoras suplementares quanto à transparência em geral[[25]](#footnote-26).

### Artigo 15.º – Direito de acesso

Nos termos do artigo 15.º, o titular dos dados tem o direito de obter informações acerca de quaisquer dados pessoais utilizados na definição de perfis, incluindo as categorias dos dados utilizados para criar um perfil.

Além de informações genéricas sobre o tratamento, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, o responsável pelo tratamento tem a obrigação de disponibilizar os dados utilizados como dados de entrada para criar o perfil, bem como facultar acesso a informações sobre o perfil e sobre os segmentos onde o titular dos dados foi inserido.

Esta disposição diverge do direito de portabilidade dos dados ao abrigo do artigo 20.º, no âmbito do qual o responsável pelo tratamento apenas tem de comunicar os dados transmitidos pelo seu titular ou observados pelo responsável pelo tratamento, e não o próprio perfil[[26]](#footnote-27).

O considerando 63 garante um certo nível de proteção aos responsáveis pelo tratamento preocupados com a possibilidade de revelar segredos comerciais ou a propriedade intelectual, que podem afigurar-se particularmente relevantes no que tange à definição de perfis. De acordo com o referido considerando, o direito de acesso «não deverá prejudicar os direitos ou as liberdades de terceiros, incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege o *software*». Contudo, os responsáveis pelo tratamento não podem invocar a proteção do seu segredo comercial como pretexto para negar o acesso ou recusar-se a prestar informações ao titular dos dados.

O considerando 63 também precisa que, «[q]uando possível, o responsável pelo tratamento deverá poder facultar o acesso a um sistema seguro por via eletrónica que possibilite ao titular aceder diretamente aos seus dados pessoais».

### Artigo 16.º – Direito de retificação; artigo 17.º – Direito ao apagamento dos dados; e artigo 18.º – Direito à limitação do tratamento

A definição de perfis pode englobar uma vertente de previsão, o que aumenta o risco de inexatidão. Os dados de entrada podem ser imprecisos ou irrelevantes, ou retirados fora de contexto. Também pode haver alguma incorreção no algoritmo utilizado para identificar correlações.

O artigo 16.º, relativo ao direito de retificação, poderá aplicar-se, por exemplo, nos casos em que uma pessoa é inserida numa categoria que indica a sua capacidade de desempenhar uma tarefa e cujo perfil se baseie em informação incorreta. As pessoas em causa poderão querer contestar a exatidão dos dados utilizados, bem como um eventual grupo ou categoria no qual tenham sido inseridas.

Os direitos de retificação e ao apagamento dos dados[[27]](#footnote-28) são aplicáveis tanto aos «dados pessoais de entrada» (os dados pessoais utilizados para criar o perfil) como aos «dados de saída» (o próprio perfil ou a «pontuação» atribuída à pessoa).

O artigo 16.º também prevê o direito de o titular dos dados complementar os dados pessoais com informações adicionais.

**Exemplo**

O sistema informático de uma unidade de cirurgia local insere uma pessoa dentro de um grupo com a maior probabilidade de sofrer de uma doença cardíaca. Este «perfil» não será necessariamente impreciso, mesmo que essa pessoa nunca venha a padecer de uma doença cardíaca.

O perfil indica somente que terá *maior probabilidade* de contrair uma doença deste tipo, o que poderá ser factualmente correto para efeitos estatísticos.

Todavia, o titular dos dados tem o direito, atendendo à finalidade do tratamento, de fornecer uma declaração adicional. No cenário descrito acima, essa declaração poderia basear-se, por exemplo, num sistema informático clínico (e modelo estatístico) mais avançado, que tenha em conta dados suplementares e realize exames mais detalhados do que o sistema da unidade de cirurgia local, com capacidades mais limitadas.

O direito à limitação do tratamento (artigo 18.º) será aplicável em qualquer fase do processo de definição de perfis.

### Artigo 21.º – Direito de oposição

O responsável pelo tratamento deve levar o direito de oposição nos termos do artigo 21.º, n.os 1 e 2, *explicitamente* à atenção do titular dos dados e apresentá-lo de modo claro e distinto de quaisquer outras informações (artigo 21.º, n.º 4).

Em conformidade com o artigo 21.º, n.º 1, o titular dos dados pode, por motivos relacionados com a sua situação particular, opor-se ao tratamento (incluindo à definição de perfis). Os responsáveis pelo tratamento estão especificamente obrigados a garantir esse direito em todos os casos em que o tratamento tenha por base o disposto no artigo 6.º n.º 1, alíneas e) ou f).

Logo que o titular dos dados exerça esse direito, o responsável pelo tratamento tem de interromper[[28]](#footnote-29) (ou evitar que seja iniciado) o processo de definição de perfis, a não ser que possa apresentar razões imperiosas e legítimas que prevaleçam sobre os interesses, os direitos e as liberdades do titular dos dados. O responsável pelo tratamento poderá igualmente ter de apagar os dados pessoais em causa[[29]](#footnote-30).

O RGPD não explica o que poderia ser considerado razões imperiosas e legítimas[[30]](#footnote-31). Um exemplo possível seria um caso em que a definição de perfis teria vantagens para a sociedade no seu todo (ou a comunidade de forma mais ampla) e não apenas para os interesses comerciais do responsável pelo tratamento, nomeadamente uma definição de perfis com vista a prever a propagação de doenças contagiosas.

O responsável pelo tratamento teria de:

* considerar a importância da definição de perfis para o seu objetivo específico;
* considerar o impacto da definição de perfis sobre os interesses, os direitos e as liberdades do titular dos dados – o qual deve ser limitado ao mínimo necessário para atingir o objetivo; e
* realizar um exercício de ponderação.

Deve ser sempre levado a cabo um exercício de ponderação para comparar os interesses concorrentes do responsável pelo tratamento com o fundamento para a objeção do titular dos dados (que pode assentar em motivos pessoais, sociais ou profissionais). Ao contrário da Diretiva 95/46/CE, o ónus de apresentar razões imperiosas e legítimas cabe ao responsável pelo tratamento, e não ao titular dos dados.

A redação do artigo 21.º deixa claro que o teste de ponderação é diferente do encontrado no artigo 6.º, n.º 1, alínea f). Por outras palavras, não basta um responsável pelo tratamento demonstrar que a sua anterior análise do interesse legítimo estava correta. Esse teste de ponderação exige que o interesse legítimo seja *imperioso*, o que implica um limiar mais elevado para prevalecer sobre as objeções.

**O artigo 21.º, n.º 2**, confere ao titular dos dados um direito *incondicional* de se opor ao tratamento dos seus dados pessoais para efeitos de comercialização direta, incluindo a definição de perfis, na medida em que esteja relacionada com a comercialização direta[[31]](#footnote-32). Neste sentido, não é necessário efetuar uma ponderação dos interesses; o responsável pelo tratamento tem de respeitar a vontade da pessoa sem questionar os motivos da objeção. O considerando 70 contextualiza melhor este direito e refere que pode ser exercido em qualquer momento e gratuitamente.

# Disposições específicas relativas às decisões exclusivamente automatizadas definidas no artigo 22.º

Nos termos do artigo 22.º, n.º 1:

|  |
| --- |
| O titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão *tomada exclusivamente com base* no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza *efeitos na sua esfera jurídica* ou que o *afete significativamente de forma similar*. |

O termo «direito» nesta disposição não significa que o artigo 22.º, n.º 1, seja aplicável somente quando ativamente invocado pelo titular dos dados. O artigo 22.º, n.º 1, estabelece uma proibição geral da tomada de decisões com base exclusivamente no tratamento automatizado. Esta proibição aplica-se independentemente de o titular dos dados adotar uma medida relativa ao tratamento dos seus dados pessoais.

Resumidamente, o artigo 22.º dispõe o seguinte:

i) em regra, existe uma proibição geral das decisões individuais totalmente automatizadas, incluindo a definição de perfis com efeitos jurídicos ou similarmente significativos,

ii) há exceções a essa regra;

iii) sempre que se aplique uma dessas exceções, devem existir medidas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados[[32]](#footnote-33).

Esta interpretação reforça a ideia do controlo do titular dos dados sobre os seus dados pessoais, o que obedece aos princípios fundamentais do RGPD. A interpretação do artigo 22.º como uma proibição, em vez de um direito que pode ser invocado, significa que as pessoas estão automaticamente protegidas dos possíveis efeitos deste tipo de tratamento. A redação do artigo deixa entender que é esse o objetivo, sendo apoiada pelo considerando 71, que refere o seguinte:

No entanto, a tomada de decisões com base nesse tratamento, incluindo a definição de perfis, **deverá ser permitida** se expressamente autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros […], ou se for necessária para a celebração ou execução de um contrato […], ou mediante o consentimento explícito do titular.

Assim, está implícito que o tratamento ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, não é, de modo geral, permitido[[33]](#footnote-34).

Contudo, a proibição no artigo 22.º, n.º 1, aplica-se *apenas* em circunstâncias específicas, quando uma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, produz efeitos jurídicos ou afeta alguém significativamente de forma similar, conforme explicado mais adiante nas orientações. Mesmo nestes casos, estão definidas exceções que permitem a realização desse tratamento.

As medidas de salvaguarda necessárias, analisadas de forma mais pormenorizada a seguir, incluem o direito de ser informado (contemplado nos artigos 13.º e 14.º – concretamente, informações úteis relativas à lógica subjacente, bem como a importância e as consequências previstas para o titular dos dados) e as garantias, a saber, o direito de obter intervenção humana e o direito de contestar a decisão (contemplados nos artigo 22.º, n.º 3).

Qualquer tratamento suscetível de implicar um elevado risco para os titulares dos dados exige que o responsável pelo tratamento efetue uma [avaliação de impacto sobre a proteção de dados (AIPD).[[34]](#footnote-35)](#_Data_protection_impact) Além de atender a eventuais riscos adicionais ligados ao tratamento, uma AIPD pode revelar-se particularmente útil para os responsáveis pelo tratamento que têm dúvidas quanto ao facto de as suas atividades propostas serem abrangidas pela definição do artigo 22.º, n.º 1, e, se permitido por uma exceção identificada, quanto às medidas de salvaguarda a aplicar.

## «Decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado»

O artigo 22.º, n.º 1, alude às decisões «tomadas exclusivamente com base» no tratamento automatizado. Por outras palavras, não há nenhuma intervenção humana no processo decisório.

**Exemplo**

Um processo automatizado gera, na prática, uma recomendação relativa a um titular de dados. Se um ser humano examinar e ponderar outros fatores ao tomar a decisão final, esta não será «tomada exclusivamente com base» no tratamento automatizado.

O responsável pelo tratamento não pode eximir-se do disposto no artigo 22.º fabricando uma intervenção humana. Por exemplo, se alguém aplicar de forma sistemática perfis gerados automaticamente a pessoas sem ter qualquer influência efetiva no resultado, tratar-se-á, ainda assim, de uma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado.

Para que se considere haver uma intervenção humana, o responsável pelo tratamento tem de garantir que qualquer supervisão da decisão seja relevante, e não um mero gesto simbólico. Essa supervisão deve ser levada a cabo por alguém com autoridade e competência para alterar a decisão e que, no âmbito da análise, deverá tomar em consideração todos os dados pertinentes.

No âmbito da sua AIPD, compete ao responsável pelo tratamento identificar e registar o grau de intervenção humana no processo decisório e a fase em que essa intervenção ocorre.

## Efeitos na «esfera jurídica» ou «significativamente de forma similar»

O RGPD reconhece que as decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, podem ter consequências graves para as pessoas. Embora o RGPD não defina os conceitos de «esfera jurídica» ou «significativamente de forma similar», a redação torna claro que o artigo 22.º abrange apenas os efeitos com impactos graves.

**«Decisão que produz efeitos jurídicos»**

Para haver efeitos jurídicos, é necessário que a decisão, tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, afete os direitos legais de alguém, como, por exemplo, a liberdade de associação com outrem, de votar numa eleição ou de intentar ações judiciais. Um efeito jurídico pode igualmente verificar-se quando o estatuto jurídico de uma pessoa ou os seus direitos no âmbito de um contrato são afetados. Como exemplos deste tipo de efeito contam-se as decisões automatizadas sobre uma pessoa que resultam:

* na rescisão de um contrato;
* na atribuição ou recusa de uma prestação social específica prevista na legislação, tais como um abono de família ou um subsídio de habitação;
* na recusa de admissão num país ou no indeferimento de um pedido de aquisição de nacionalidade.

**«Que o afete significativamente de forma similar»**

Mesmo quando um processo de tomada de decisão não tenha efeitos nos direitos legais das pessoas, pode, ainda assim, ser abrangido no âmbito de aplicação do artigo 22.º, se produzir efeitos equivalentes ou similarmente significativos no seu impacto.

Por outras palavras, mesmo nos casos em que não há alterações nos seus direitos ou obrigações legais, o titular dos dados pode, contudo, sofrer um impacto suficiente para solicitar as proteções garantidas pela disposição em análise. O RGPD introduz o termo «de forma similar» (que não existia no artigo 15.º da Diretiva 95/46/CE) junto da expressão «afete significativamente». Por conseguinte, o limiar de *importância* deve ser similar ao da decisão que produz efeitos jurídicos.

O considerando 71 apresenta os seguintes exemplos típicos: «recusa automática de um pedido de crédito por via eletrónica» ou «práticas de recrutamento eletrónico sem qualquer intervenção humana».

Para que um tratamento de dados afete significativamente alguém, os seus efeitos devem ser suficientemente grandes ou importantes para merecerem atenção. Quer isto dizer que a decisão deve ser suscetível de:

* afetar significativamente as circunstâncias, o comportamento ou as escolhas das pessoas em causa;
* ter um impacto prolongado ou permanente no titular dos dados; ou
* nos casos mais extremos, dar origem a uma exclusão ou discriminação das pessoas.

Afigura-se difícil indicar com precisão o que poderia ser considerado suficientemente *importante* para cumprir o limiar, mas as decisões que se seguem podem ser inseridas nessa categoria:

* + decisões que afetem a situação financeira de uma pessoa, designadamente a sua elegibilidade para obtenção de crédito;
  + decisões que afetem o acesso de uma pessoa aos serviços de saúde;
  + decisões que impeçam o acesso de uma pessoa a uma oportunidade de emprego ou a coloquem em séria desvantagem;
  + decisões que afetem o acesso de uma pessoa à educação, como, por exemplo, o ingresso em estabelecimentos de ensino superior.

Este ponto leva-nos igualmente à questão da publicidade em linha, que assenta cada vez mais em ferramentas automatizadas e implica decisões individuais exclusivamente automatizadas. Além de observarem as disposições gerais do RGPD, abrangidas no capítulo III, as disposições da proposta de regulamento relativo à privacidade e às comunicações eletrónicas podem igualmente ser pertinentes nesta matéria. Por outro lado, as crianças requerem uma proteção reforçada, tal como se analisará seguidamente no capítulo IV.

Em muitos casos típicos, a decisão de apresentar publicidade personalizada com base na definição de perfis não terá efeitos similarmente significativos nas pessoas, por exemplo, um anúncio de uma grande loja em linha de pronto-a-vestir com base num simples perfil demográfico: «mulheres na região de Bruxelas com idades compreendidas entre os 25 e os 35 anos suscetíveis de terem interesse na moda e em certas peças de vestuário».

Todavia, estes efeitos podem fazer-se sentir, em função das características específicas de cada caso, incluindo:

* a dimensão intrusiva do processo de definição de perfis, nomeadamente o seguimento de pessoas em diferentes sítios Web, dispositivos e serviços;
* as expectativas e a vontade das pessoas em causa;
* a forma como o anúncio é apresentado; ou
* a utilização de vulnerabilidades conhecidas dos titulares de dados visados.

O tratamento passível de ter, de modo geral, um impacto reduzido nas pessoas pode, na verdade, ter efeitos significativos em certos grupos da sociedade, designadamente em grupos minoritários ou adultos vulneráveis. Por exemplo, uma pessoa que se encontre numa situação conhecida ou provável de dificuldade financeira e a quem sejam regularmente dirigidos anúncios de empréstimos com juros altos poderá subscrever essas ofertas e, eventualmente, incorrer num maior endividamento.

As decisões automatizadas que resultem em preços diferenciados com base em dados pessoais ou características pessoais são igualmente suscetíveis de ter efeitos significativos se, por exemplo, se verificarem preços proibitivos, que excluam efetivamente alguém de certos bens ou serviços.

Também podem ser originados efeitos similarmente significativos a partir de ações de pessoas que não aquela a quem a decisão automatizada diz respeito, tal como ilustrado abaixo.

**Exemplo**

Hipoteticamente, uma empresa de cartões de crédito pode reduzir o limite do cartão de um cliente, baseando-se, não no histórico de reembolso desse cliente, mas em critérios de crédito menos comuns, por exemplo, uma análise de outros clientes que residem na mesma zona e façam compras nas mesmas lojas.

Como tal, alguém poderia não ter acesso a oportunidades com base nas ações de outros.

Numa perspetiva diferente, o recurso a este tipo de características poderá ter a vantagem de alargar o crédito a pessoas que não dispõem de um histórico de crédito convencional e a quem, de outra forma, teria sido recusado.

## Exceções à proibição

O artigo 22.º, n.º 1, estabelece uma proibição geral das decisões individuais exclusivamente automatizadas com efeitos jurídicos ou similarmente significativos, tal como descrito anteriormente.

Assim, o responsável pelo tratamento não deve efetuar o tratamento previsto no artigo 22.º, n.º 1, salvo se for aplicável uma das seguintes exceções referidas no artigo 22.º, n.º 2, relativas aos casos em que a decisão é:

a) necessária para a execução ou a celebração de um contrato;

b) autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento estiver sujeito, e na qual estejam igualmente previstas medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados; ou

c) baseada no consentimento explícito do titular dos dados.

Sempre que a tomada de decisões diga respeito às categorias especiais de dados definidas no artigo 9.º, n.º 1, o responsável pelo tratamento tem igualmente de assegurar a capacidade de cumprir os requisitos previstos no artigo 22.º, n.º 4.

### Execução de um contrato

Os responsáveis pelo tratamento poderão querer utilizar processos de decisões exclusivamente automatizadas para efeitos contratuais pelo facto de entenderem tratar-se da melhor forma de atingir o objetivo. Uma intervenção humana sistemática pode ser pouco viável ou impossível nalguns casos, devido à enorme quantidade de dados objeto de tratamento.

O responsável pelo tratamento deve ser capaz de demonstrar que esse tipo de tratamento é necessário, avaliando se seria possível adotar um método menos intrusivo para a privacidade. [[35]](#footnote-36) Caso existam outros meios eficazes e menos intrusivos para atingir o mesmo objetivo, esse tratamento não será «necessário».

As decisões automatizadas a que se refere o artigo 22.º, n.º 1, podem igualmente ser necessárias para tratamentos pré-contratuais.

**Exemplo**

Uma empresa publica um anúncio de vaga. Uma vez que o trabalho nessa empresa tem uma grande popularidade, a empresa recebe dezenas de milhares de candidaturas. Em virtude do volume excecionalmente elevado de candidaturas, a empresa poderá considerar que não é viável identificar os candidatos adequados sem recorrer previamente a meios totalmente automatizados para excluir as candidaturas incompatíveis. Neste caso, as decisões automatizadas poderão ser necessárias para elaborar uma lista restrita de potenciais candidatos, com o intuito de celebrar um contrato com um titular de dados.

O capítulo III (secção B) faculta mais informações sobre os contratos como fundamento lícito para o tratamento.

### Autorizada pelo direito da União ou do Estado-Membro

As decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, são passíveis de ocorrer em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea b), se o direito da União ou do Estado-Membro em causa autorizar a sua utilização. A legislação aplicável deve igualmente estabelecer medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados.

O considerando 71 indica que tal poderia incluir o recurso às decisões automatizadas definidas no artigo 22.º, n.º 1, para o controlo e a prevenção de fraudes e da evasão fiscal, ou para garantir a segurança e a fiabilidade do serviço prestado pelo responsável pelo tratamento.

### Consentimento explícito

O artigo 22.º exige um consentimento *explícito*. Os tratamentos abrangidos pela definição constante do artigo 22.º, n.º 1, acarretam riscos substanciais para a proteção de dados, pelo que se considera adequado garantir um elevado nível de controlo individual sobre os dados pessoais.

O «consentimento explícito» não se encontra definido no RGPD. As orientações do GT29 relativas ao consentimento[[36]](#footnote-37) fornecem diretrizes relativas à interpretação desse conceito.

O capítulo III (secção B) faculta mais informações sobre o consentimento em termos gerais.

## Categorias especiais de dados pessoais – artigo 22.º, n.º 4

As decisões automatizadas (descritas no artigo 22.º, n.º 1) que digam respeito a categorias especiais de dados pessoais são permitidas apenas se forem preenchidas as seguintes condições cumulativas (artigo 22.º, n.º 4):

* é aplicável uma isenção ao artigo 22.º, n.º 2; e
* aplica-se o artigo 9.º, n.º 2, alínea a) ou g).

artigo 9.º, n.º 2, alínea a) - o consentimento explícito do titular dos dados; ou

artigo 9.º, n.º 2, alínea g) - tratamento necessário por motivos de interesse público importante, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados.

Nos dois casos acima, o responsável pelo tratamento deve aplicar medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e os legítimos interesses do titular dos dados.

## Direitos do titular dos dados[[37]](#footnote-38)

### Artigo 13.º, n.º 2, alínea f), e artigo 14.º, n.º 2, alínea g) – Direito de ser informado

Atendendo aos potenciais riscos e interferências da definição de perfis na aceção do artigo 22.º para os direitos dos titulares de dados, os responsáveis pelo tratamento de dados devem atentar muito particularmente nas suas obrigações de transparência.

O disposto no artigo 13.º, n.º 2, alínea f), e no artigo 14.º, n.º 2, alínea g), exige que os responsáveis pelo tratamento prestem informações específicas e de fácil acesso sobre as decisões automatizadas, com base exclusivamente no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produzam efeitos jurídicos ou similarmente significativos[[38]](#footnote-39).

Sempre que o responsável pelo tratamento tome decisões automatizadas na aceção do artigo 22.º, n.º 1, tem de:

* comunicar ao titular dos dados que está a levar a cabo esse tipo de atividade;
* fornecer informações úteis relativas à lógica subjacente; e
* explicar a importância e as consequências previstas do tratamento.

A prestação dessas informações ajudará igualmente os responsáveis pelo tratamento a assegurar que cumprem algumas das garantias necessárias a que se referem o artigo 22.º, n.º 3, e o considerando 71.

Se as decisões automatizadas e a definição de perfis não estiverem em conformidade com a definição constante do artigo 22.º, n.º 1, não deixará de ser oportuno facultar as informações mencionadas acima. Em qualquer caso, o responsável pelo tratamento deve fornecer ao titular dos dados informação suficiente para tornar o tratamento equitativo[[39]](#footnote-40) e cumprir todos os demais requisitos de informação dispostos nos artigos 13.º e 14.º.

**Informações úteis relativas à «lógica subjacente»**

O crescimento e a complexidade da aprendizagem automática poderão tornar difícil perceber o funcionamento do processo de decisão automatizada ou da definição de perfis.

O responsável pelo tratamento deverá encontrar formas simples de comunicar ao titular dos dados a lógica subjacente, ou os critérios aplicados para tomar a decisão. O RGPD obriga o responsável pelo tratamento a fornecer informações úteis relativas à lógica subjacente, e não necessariamente uma explicação complexa sobre os algoritmos utilizados ou a divulgação do algoritmo na íntegra[[40]](#footnote-41). As informações prestadas devem, no entanto, ser suficientemente completas para permitir ao titular dos dados compreender os motivos da decisão.

|  |
| --- |
| **Exemplo**  Um responsável pelo tratamento utiliza uma pontuação de crédito para avaliar e rejeitar um pedido de empréstimo de uma pessoa. A pontuação pode ter sido transmitida por uma agência de referência de créditos ou calculada diretamente com base em informações na posse do responsável pelo tratamento.    Independentemente da fonte (devendo ser fornecidas informações sobre a fonte ao titular dos dados, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 2, alínea f), quando os dados pessoais não forem recolhidos junto do titular), se o responsável pelo tratamento tiver por base essa pontuação, deverá ser capaz de a explicar e de fundamentar a lógica subjacente junto do titular dos dados.  O responsável pelo tratamento explica que este processo o ajuda a tomar decisões de concessão de empréstimo equitativas e responsáveis. Fornece os dados relativos às principais características consideradas na tomada da decisão, a fonte dessas informações e a sua relevância, o que pode incluir, por exemplo:   * as informações fornecidas pelo titular dos dados no formulário de pedido; * informações sobre a anterior gestão própria da conta, incluindo eventuais atrasos em pagamentos; e * informações de registos públicos oficiais, designadamente informações de registos de fraudes e registos de insolvências.   O responsável pelo tratamento inclui igualmente informações com vista a indicar ao titular dos dados que os métodos de pontuação de crédito utilizados são testados periodicamente para garantir a sua equidade, eficácia e imparcialidade.  O responsável pelo tratamento faculta ao titular dos dados contactos através dos quais pode pedir para que seja revista qualquer decisão de recusa, em conformidade com o artigo 22.º n.º 3. |

**«Importância» e «consequências previstas»**

Este termo sugere que tenham de ser fornecidas informações sobre os tratamentos previstos ou futuros e sobre a forma como as decisões automatizadas podem afetar o titular dos dados[[41]](#footnote-42). A fim de tornar essas informações úteis e compreensíveis, devem ser dados exemplos reais e tangíveis dos tipos de efeitos possíveis.

Num contexto digital, os responsáveis pelo tratamento poderão eventualmente utilizar ferramentas adicionais para apoiar a ilustração de tais efeitos.

**Exemplo**

Uma empresa de seguros utiliza um processo de decisão automatizada para definir os prémios de seguro automóvel com base na monitorização do comportamento ao volante dos clientes. A fim de ilustrar a importância e as consequências previstas do tratamento, explica que uma condução perigosa é suscetível de resultar em apólices de seguro mais onerosas e disponibiliza uma aplicação que compara condutores fictícios, um dos quais com hábitos de condução perigosos, a saber, acelerações bruscas e travagens no último momento.

Recorre a gráficos para dar sugestões sobre formas de melhorar estes hábitos e, consequentemente, reduzir o valor dos prémios de seguro.

Os responsáveis pelo tratamento podem utilizar técnicas visuais semelhantes para explicar a tomada de uma decisão anterior.

### Artigo 15.º, n.º 1, alínea h) – Direito de acesso

O artigo 15.º, n.º 1, alínea h), confere aos titulares de dados o direito de dispor das mesmas informações relativas às decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis, conforme exigido pelo artigo 13.º, n.º 2, alínea f), e pelo artigo 14.º, n.º 2, alínea g), nomeadamente:

* a existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis;
* informações úteis relativas à lógica subjacente; e
* a importância e as consequências previstas de tal tratamento para o titular dos dados.

O responsável pelo tratamento deveria já ter facultado ao titular dos dados as referidas informações, em conformidade com as suas obrigações no âmbito do artigo 13.º[[42]](#footnote-43).

Nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea h), o responsável pelo tratamento deve prestar ao titular dos dados informações acerca das *consequências previstas* do tratamento, em vez de uma explicação sobre uma decisão *específica*. O considerando 63 esclarece este ponto, indicando que cada titular de dados deverá ter um direito de acesso, para «ser informado» do tratamento automático de dados, incluindo a lógica subjacente, e, *pelo menos* quando tiver por base a definição de perfis, das suas consequências.

Ao exercer os seus direitos previstos no artigo 15.º, o titular dos dados pode tomar conhecimento de uma decisão que lhe diga respeito, incluindo se for baseada na definição de perfis.

O responsável pelo tratamento deve facultar ao titular dos dados informações genéricas (nomeadamente, sobre os fatores tidos em conta no processo decisório e a «relevância» dos mesmos em termos globais) que também lhe sejam úteis para contestar a decisão.

## Estabelecimento de garantias adequadas

Se o fundamento para o tratamento consistir no artigo 22.º, n.º 2, alínea a), ou no artigo 22.º, n.º 2, alínea c), os responsáveis pelo tratamento são obrigados, nos termos do artigo 22.º, n.º 3, a aplicar medidas adequadas para salvaguardar os direitos e liberdades e legítimos interesses dos titulares dos dados. Em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea b), o direito da União ou do Estado-Membro que autoriza o tratamento tem igualmente de incorporar medidas de salvaguarda adequadas.

As referidas medidas devem incluir, no mínimo, um meio através do qual o titular dos dados possa obter intervenção humana, manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão.

A intervenção humana é um elemento essencial. Qualquer revisão tem de ser levada a cabo por alguém com a devida autoridade e competência para alterar a decisão. O revisor deve realizar uma avaliação exaustiva de todos os dados pertinentes, incluindo quaisquer informações adicionais transmitidas pelo titular dos dados.

O considerando 71 salienta que, *em qualquer dos casos*, as garantias adequadas também deverão incluir:

|  |
| --- |
| [...] a informação específica ao titular dos dados e o direito […] de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. |

Compete ao responsável pelo tratamento pôr à disposição do titular dos dados uma forma simples de exercer esses direitos.

Este contexto realça a necessidade de transparência quanto ao tratamento. O titular dos dados apenas poderá contestar uma decisão ou manifestar o seu ponto de vista se compreender plenamente como foi tomada e com que fundamento. Os requisitos de transparência são analisados no capítulo IV (secção E).

A ocorrência de erros ou enviesamentos nos dados recolhidos ou partilhados ou de erros ou enviesamentos no processo de decisão automatizada pode dar origem a:

* classificações incorretas; e
* avaliações baseadas em previsões imprecisas; que
* afetem negativamente as pessoas.

Os responsáveis pelo tratamento devem efetuar avaliações frequentes aos conjuntos de dados que tratam, a fim de verificar que não existem enviesamentos, bem como desenvolver formas de dar resposta a eventuais elementos prejudiciais, incluindo uma eventual dependência excessiva das correlações.

Os sistemas de controlo de algoritmos e as revisões periódicas da exatidão e relevância das decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, são outras medidas úteis.

Os responsáveis pelo tratamento devem introduzir medidas e procedimentos adequados para prevenir a ocorrência de erros, imprecisões[[43]](#footnote-44) ou a discriminação com base nos dados de categorias especiais. Estas medidas deverão ser utilizadas de modo cíclico, ou seja, não apenas na fase de conceção, mas também permanentemente enquanto for aplicada uma definição de perfis às pessoas. O resultado destas análises deverá ser refletido na conceção do sistema.

Podem ser encontrados mais exemplos de garantias adequadas na secção [Recomendações](#_Recommendations).

# As crianças e a definição de perfis

O RGPD prevê obrigações adicionais para os responsáveis pelo tratamento de dados nos casos em que tratam dados pessoais de crianças.

O próprio artigo 22.º não estabelece nenhuma distinção quanto ao tratamento relativo a adultos ou crianças. Todavia, o considerando 71 refere que as decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis, com efeitos jurídicos ou similarmente significativos não devem ser aplicáveis a crianças[[44]](#footnote-45). Uma vez que esta redação não é reproduzida no artigo propriamente dito, o GT29 considera que não representa uma proibição absoluta deste tipo de tratamento relativamente às crianças. Contudo, à luz do considerando em apreço, o GT29 recomenda que, regra geral, os responsáveis pelo tratamento não invoquem as exceções previstas no artigo 22.º, n.º 2, para justificar esse tratamento.

Poderão, no entanto, verificar-se determinadas circunstâncias nas quais seja necessário que os responsáveis pelo tratamento tomem decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis, com efeitos jurídicos ou similarmente significativos em relação a crianças, por exemplo, no sentido de proteger o seu bem-estar. Quando tal suceda, o tratamento poderá ser efetuado com base nas exceções previstas no artigo 22.º, n.º 2, alínea a), b) ou c), consoante o caso.

Nestes casos, devem existir garantias adequadas, conforme exigido pelo artigo 22.º, n.º 2, alínea b), e pelo artigo 22.º, n.º 3, as quais devem, por conseguinte, ser ajustadas às crianças. O responsável pelo tratamento tem de assegurar que estas garantias protejam efetivamente os direitos, as liberdades e os interesses legítimos das crianças cujos dados estejam a tratar.

A necessidade de proteção especial das crianças está refletida no considerando 38, segundo o qual:

As crianças merecem proteção especial quanto aos seus dados pessoais, uma vez que podem estar menos cientes dos riscos, consequências e garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais. Essa proteção específica deverá aplicar-se, nomeadamente, à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos *de comercialização ou de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, bem como à recolha de dados pessoais em relação às crianças aquando da utilização de serviços disponibilizados diretamente às crianças*.

O disposto no artigo 22.º não impede que os responsáveis pelo tratamento tomem decisões exclusivamente automatizadas relativas a crianças, desde que a decisão não produza efeitos jurídicos ou similarmente significativos na criança. Contudo, as decisões exclusivamente automatizadas que tenham influência nas escolhas e nos comportamentos de uma criança são suscetíveis de produzir efeitos jurídicos ou similarmente significativos na mesma, dependendo da natureza das escolhas e dos comportamentos em causa.

Dado que as crianças representam um grupo mais vulnerável da sociedade, as organizações deveriam, regra geral, abster-se de lhes aplicar uma definição de perfis para efeitos de *marketing*[[45]](#footnote-46). As crianças podem ser especialmente suscetíveis no ambiente em linha e mais facilmente influenciáveis pela publicidade comportamental. Por exemplo, nos jogos em linha, a definição de perfis pode ser utilizada para visar jogadores que sejam considerados, através de um algoritmo, mais suscetíveis de gastar dinheiro no jogo, bem como para criar anúncios mais personalizados. A idade e a maturidade da criança poderão influir na sua capacidade para compreender aquilo que motiva este tipo de *marketing* ou as respetivas consequências[[46]](#footnote-47).

O artigo 40.º, n.º 2, alínea g), faz uma referência explícita à elaboração de códigos de conduta que incorporem garantias para as crianças; também é admissível a possibilidade de desenvolver os códigos já existentes[[47]](#footnote-48).

# Avaliações do impacto sobre a proteção de dados (AIPD) e encarregado da proteção de dados (EPD)

A responsabilidade é um domínio importante e um requisito explícito no âmbito do RGPD. [[48]](#footnote-49)

Enquanto instrumento essencial de responsabilidade, as AIPD permitem ao responsável pelo tratamento aferir os riscos decorrentes das decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis. Trata-se de uma forma de indicar que foram instituídas medidas adequadas para fazer face a estes riscos e de demonstrar o cumprimento do RGPD.

O artigo 35.º, n.º 3, alínea a), destaca a necessidade de o responsável pelo tratamento proceder a uma AIPD em caso de:

*Avaliação sistemática e completa* dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares, *baseada no* tratamento automatizado, *incluindo* a definição de perfis, sendo com base nela adotadas decisões que produzem efeitos jurídicos relativamente à pessoa singular ou que a afetem significativamente de forma similar;

O artigo 35.º, n.º 3, alínea a), diz respeito às avaliações que incluam a definição de perfis e decisões «baseadas no» tratamento automatizado, em vez de um tratamento «exclusivamente» automatizado. Entende-se por essa formulação que o artigo 35.º, n.º 3, alínea a), é aplicável no caso das decisões, incluindo definição de perfis, com efeitos jurídicos ou similarmente significativos que *não* sejam totalmente automatizadas, assim como das decisões exclusivamente automatizadas na aceção do artigo 22.º, n.º 1.

Se o responsável pelo tratamento equacionar um «modelo» em que tome decisões *exclusivamente* automatizadas com um *grande impacto* nas pessoas com base na definição de *perfis* sobre as mesmas e *não puder* alicerçar-se no consentimento da pessoa em causa, num contrato com essa pessoa ou numa lei que autorize a definição do perfil, não deverá prosseguir essa iniciativa.

O responsável pelo tratamento poderá, ainda assim, equacionar um «modelo» de tomada de decisões com base na definição de perfis, aumentando significativamente o nível de intervenção humana, de modo que o modelo *deixe de ser um processo de decisão totalmente automatizada*, apesar de o tratamento poder continuar a comportar riscos para os direitos e as liberdades das pessoas. Neste caso, o responsável pelo tratamento terá de assegurar que está em condições de fazer face a estes riscos e de cumprir os requisitos descritos no capítulo III das presentes orientações.

As AIPD podem igualmente constituir um meio útil de o responsável pelo tratamento identificar as medidas a introduzir para fazer face aos riscos em matéria de proteção de dados resultantes do tratamento. Podem incluir-se entre estas medidas[[49]](#footnote-50):

* informar o titular dos dados da existência de um processo de decisão automatizada e da lógica subjacente;
* explicar a importância e as consequências previstas do tratamento para o titular dos dados;
* proporcionar ao titular dos dados meios de se opor à decisão; e
* permitir ao titular dos dados manifestar o seu ponto de vista.

Outras atividades de definição de perfis poderão justificar a realização de uma AIPD, dependendo das especificidades de cada caso. Os responsáveis pelo tratamento poderão ter interesse em consultar as orientações do GT29 sobre as AIPD[[50]](#footnote-51) para obter informações complementares e ajuda, a fim de determinar a necessidade de proceder a uma AIPD.

Outro requisito de responsabilidade refere-se à designação de um EPD, sempre que a definição de perfis e/ou as decisões automatizadas representem uma atividade principal do responsável pelo tratamento e exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala [artigo 37.º, n.º 1, alínea b)][[51]](#footnote-52).

# ANEXO 1 - Recomendações de boas práticas

As seguintes recomendações de boas práticas pretendem ajudar os responsáveis pelo tratamento a cumprir os requisitos dispostos no RGPD relativos à definição de perfis e às decisões automatizadas[[52]](#footnote-53).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Artigo** | **Questão** | **Recomendação** |
| 5.º, n.º 1, alínea a), 12.º, 13.º, 14.º | Direito de obter informações | Os responsáveis pelo tratamento devem consultar os requisitos gerais de transparência nas orientações do GT29 sobre transparência (WP260).  Além de cumprirem os requisitos gerais, sempre que tratem dados ao abrigo do artigo 22.º, os responsáveis pelo tratamento devem fornecer informações úteis relativas à lógica subjacente.  Em vez de apresentar uma explicação matemática complexa sobre o funcionamento dos algoritmos ou da aprendizagem automática, os responsáveis pelo tratamento devem ponderar a utilização de meios claros e abrangentes para facultar as informações ao titular dos dados, por exemplo:   * as categorias de dados que foram ou serão utilizadas no processo de definição de perfis ou de tomada de decisão; * o motivo pelo qual essas categorias são consideradas pertinentes; * o modo como é elaborado qualquer perfil utilizado no processo de decisão automatizada, incluindo eventuais estatísticas utilizadas na análise; * o motivo pelo qual esse perfil é relevante para o processo de decisão automatizada; e * o modo como é utilizado para uma decisão relativa ao titular dos dados.   Em termos gerais, essas informações terão mais relevância para o titular dos dados e contribuirão para a transparência do tratamento.  Os responsáveis pelo tratamento poderão ter interesse em ponderar o recurso a técnicas interativas e de visualização para promover a transparência algorítmica[[53]](#footnote-54). |
| 6.º, n.º 1, alínea a) | Consentimento como fundamento para o tratamento | Caso os responsáveis pelo tratamento invoquem o consentimento como fundamento para o tratamento, devem consultar as orientações do GT29 relativas ao consentimento (WP259). |
| 15.º | Direito de acesso | Os responsáveis pelo tratamento poderão ter interesse em ponderar o estabelecimento de um mecanismo que permita aos titulares dos dados verificar o seu perfil, incluindo as informações e fontes utilizadas no seu desenvolvimento. |
| 16.º | Direito de retificação | Os responsáveis pelo tratamento que concedam aos titulares dos dados acesso aos respetivos perfis, em aplicação dos seus direitos nos termos do artigo 15.º, devem dar-lhes a possibilidade de atualizar ou modificar eventuais imprecisões nos dados ou no perfil. Desta forma, podem também cumprir mais facilmente as suas obrigações ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alínea d).  Os responsáveis pelo tratamento podem equacionar a introdução de ferramentas de gestão de preferências em linha, como um painel de controlo da privacidade. Os titulares dos dados ficam assim com a possibilidade de gerir o que acontece com as suas informações num conjunto de serviços diferentes – podendo alterar definições, atualizar os respetivos dados pessoais e verificar ou editar os seus perfis para corrigir eventuais imprecisões. |
| 21.º, n.os 1 e 2 | Direito de oposição | O direito de oposição previsto no artigo 21.º, n.os 1 e 2, tem de ser explicitamente levado à atenção do titular dos dados e apresentado de modo claro e distinto de outras informações (artigo 21.º, n.º 4).  É necessário que os responsáveis pelo tratamento assegurem uma indicação destacada deste direito no respetivo sítio Web ou em qualquer outro documento relevante, abstendo-se de o dissimular noutros termos e condições. |
| 22.º e considerando 71 | Garantias adequadas | A seguinte lista, embora não exaustiva, proporciona algumas sugestões úteis de boas práticas, que os responsáveis pelo tratamento deverão considerar ao tomarem decisões exclusivamente automatizadas, incluindo definição de perfis (na aceção do artigo 22.º, n.º 1):   * controlos periódicos de garantia da qualidade dos respetivos sistemas, a fim de assegurar um tratamento equitativo e não discriminatório das pessoas, independentemente de serem feitos com base em categorias especiais de dados pessoais ou noutras modalidades; * controlo de algoritmos – testes aos algoritmos utilizados e desenvolvidos por sistemas de aprendizagem automática para comprovar que estão, de facto, a funcionar conforme previsto e não estão a produzir resultados discriminatórios, incorretos ou indevidos; * em caso de controlo independente «por terceiros» (quando a tomada de decisões com base na definição de perfis tem um grande impacto nas pessoas), fornecer ao auditor todas as informações necessárias sobre o funcionamento do algoritmo ou do sistema de aprendizagem automática; * obter garantias contratuais, no caso de algoritmos de terceiros, de que o controlo e os testes foram efetuados e que o algoritmo está conforme às normas aceites; * medidas específicas de minimização dos dados, com vista a incorporar períodos claros de conservação dos perfis e de quaisquer dados pessoais utilizados na criação ou aplicação dos perfis; * recurso a técnicas de anonimização ou pseudonimização no âmbito da definição de perfis; * meios de permitir ao titular dos dados manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão; e * um mecanismo de intervenção humana em casos definidos, por exemplo, a disponibilização de uma hiperligação para um procedimento de recurso no momento da entrega da decisão automatizada ao titular dos dados, com os prazos de revisão acordados e o nome de um ponto de contacto para quaisquer dúvidas.   Os responsáveis pelo tratamento podem igualmente explorar, entre outras, as seguintes opções:   * mecanismos de certificação relativos às operações de tratamento; * códigos de conduta para os processos de controlo que envolvam a aprendizagem automática; * painéis de exame ético, no sentido de avaliar os potenciais efeitos nocivos e benéficos para a sociedade de aplicações específicas da definição de perfis. |

# ANEXO 2 – Principais disposições do RGPD

## Principais disposições do RGPD referentes à definição geral de perfis e às decisões automatizadas

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Artigo** | **Considerando** | **Observações** |
| **3.º, n.º 2, alínea b)** | **24** | O controlo do comportamento dos titulares de dados, desde que esse comportamento tenha lugar na União.  **Considerando 24**  «[…] são seguidas na Internet […] utilização subsequente de técnicas de tratamento de dados pessoais que consistem em definir o perfil de uma pessoa singular, *especialmente para tomar decisões* relativas a essa pessoa ou analisar ou prever as suas preferências, o seu comportamento e as suas atitudes». |
| **4.º, n.º 4** | **30** | **Artigo 4.º, n.º 4**: definição da definição de perfis |
| **Considerando 30**  «[...] identificadores por via eletrónica […], tais como endereços IP (protocolo internet) ou testemunhos de conexão (cookie) ou outros identificadores, como as etiquetas de identificação por radiofrequência […] podem deixar vestígios que, em especial quando combinados com identificadores únicos e outras informações recebidas pelos servidores, *podem ser utilizados para a definição de perfis e a identificação das pessoas singulares*.» |
| **5.º e 6.º** | **72** | **Considerando 72**:  «A definição de perfis está sujeita às regras do presente regulamento que regem o tratamento de dados pessoais, como o fundamento jurídico do tratamento **[artigo 6.º]** ou os princípios da proteção de dados **[artigo 5.º]**.» |
| **8.º** | **38** | Utilização de dados pessoais de crianças para a definição de perfis.  **Considerando 38:**  «As crianças merecem proteção especial […] nomeadamente, à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de […] criação de perfis de personalidade ou de utilizador.» |
| **13.º e 14.º** | **60** | Direito de ser informado.  **Considerando 60**:  «O titular dos dados deverá também *ser informado da definição de perfis e das consequências que daí advêm*». |
| **15.º** | **63** | Direito de acesso.  **Considerando 63:**  «[...] direito de conhecer e ser informado […] das finalidades para as quais os dados pessoais são tratados, […] e, *pelo menos* quando tiver por base a definição de perfis, das suas consequências». |
| **21.º, n.os 1, 2 e 3** | **70** | Direito de oposição à definição de perfis.  **Considerando 70**  «[...] o direito de se opor, em qualquer momento e gratuitamente, a tal tratamento, incluindo a definição de perfis na medida em que esteja relacionada com a referida comercialização.» |
| **23.º** | **73** | **Considerando 73:**  «O direito da União ou dos Estados-Membros podem impor restrições relativas a princípios específicos e […] às decisões baseadas na definição de perfis, […] na medida em que sejam necessárias e proporcionadas numa sociedade democrática […]» para garantir objetivos específicos de interesse público geral. |
| **35.º, n.º 3, alínea a)** | **91** | A realização de uma AIPD é obrigatória em caso de «[a]valiação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares, *baseada* no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, sendo com base nela adotadas decisões que produzem efeitos jurídicos relativamente à pessoa singular ou que a afetem significativamente de forma similar;». **Abrange as decisões, incluindo definição de perfis, que não sejam exclusivamente automatizadas.** |

## Principais disposições do RGPD referentes às decisões automatizadas definidas no artigo 22.º

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Artigo** | **Considerando** | **Observações** |
| **13.º, n.º 2, alínea f),** e **14.º, n.º 2, alínea g)** | **61** | Direito de ser informado sobre:   * a existência de decisões automatizadas na aceção do **artigo 22.º, n.os 1** e **4;** * informações úteis relativas à lógica subjacente; * a importância e as consequências previstas de tal tratamento. |
| **15.º, alínea h)** |  | Direitos específicos de acesso a informações sobre a existência de decisões exclusivamente automatizadas, incluindo a definição de perfis. |
| **22.º, n.º 1** | **71** | Proibição da tomada de decisões com base exclusivamente no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produzam efeitos jurídicos/similarmente significativos.  Além da explicação fornecida no texto principal das orientações, os pontos que se seguem expõem melhor as razões para interpretar o artigo 22.º como uma proibição:   * Apesar de o capítulo III incidir nos direitos do titular dos dados, as disposições constantes dos artigos 12.º a 22.º não dizem exclusivamente respeito ao exercício *ativo* de direitos. Alguns desses direitos são *passivos*; nem todos se referem a situações em que o titular dos dados realiza uma ação, ou seja, apresenta um pedido ou uma reclamação ou faz algum tipo de exigência. Os artigos 15.º a 18.º e artigos 20.º a 21.º incidem no exercício ativo de direitos pelo titular dos dados, mas os artigos 13.º e 14.º referem-se aos deveres que o responsável pelo tratamento de dados deve cumprir, sem qualquer participação ativa do titular dos dados. Como tal, a inclusão do artigo 22.º nesse capítulo não implica, em si, a existência de um direito de oposição; * O artigo 12.º, n.º 2, menciona o exercício dos direitos do titular dos dados nos termos dos artigos 15.º a 22.º; porém, tal não significa que o próprio artigo 22.º, n.º 1, tenha de ser interpretado como um direito. *Está previsto* um direito ativo no artigo 22.º, o qual, todavia, faz parte das garantias que devem ser aplicadas nos casos em que são permitidas decisões automatizadas [artigo 22.º, n.º 2, alíneas a) a c)] – direito de obter intervenção humana, manifestar um ponto de vista e contestar a decisão. É aplicável apenas nestes casos, dado ser proibido o tratamento enunciado no artigo 22.º, n.º 1, com outros fundamentos; * O artigo 22.º integra uma secção do RGPD intitulada «Direito de oposição **e** decisões individuais automatizadas», o que implica que o artigo 22.º *não* confere um direito de oposição análogo ao previsto no artigo 21.º. Esta ilação é realçada pela ausência no artigo 22.º de um dever de informação com o mesmo caráter explícito que o disposto no artigo 21.º, n.º 4; * Se o artigo 22.º fosse interpretado como um direito de oposição, a exceção prevista no artigo 22.º, n.º 2, alínea c), não faria muito sentido. A exceção refere que podem continuar a ser tomadas decisões automatizadas mediante o consentimento explícito do titular dos dados (ver abaixo), o que seria antagónico, uma vez que um titular de dados não pode opor-se e dar consentimento ao mesmo tratamento; * Uma objeção implicaria a necessidade de uma intervenção humana. As exceções previstas no artigo 22.º, n.º 2, alíneas a) e c), prevalecem sobre a regra principal, definida no artigo 22.º, n.º 1, mas apenas na medida em que seja disponibilizada ao titular dos dados uma intervenção humana, tal como especificado no artigo 22.º, n.º 3. Tendo em conta que o titular dos dados (ao opor-se) já teria solicitado uma intervenção humana, o artigo 22.º, n.º 2, alíneas a) e c), seria automaticamente contornado em qualquer caso, invalidando, na prática, essas disposições.   **Considerando 71**:  «Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e previsão de aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocações do titular dos dados, [...].» «*Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança.*» |
| **22.º, n.º 2, alíneas a) a c)** | **71** | O **artigo 22.º, n.º 2**, levanta a proibição do tratamento efetuado com base: **a)** na execução ou celebração de um contrato; **b)** no direito da União ou de um Estado-Membro; ou **c)** no consentimento explícito.  O **considerando 71** contextualiza melhor o disposto no **artigo 22.º, n.º 2, alínea b)**, e indica que o tratamento descrito no **artigo 22.º, n.º 1:**  «[...] deverá ser permitida se expressamente autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento, incluindo para efeitos de controlo e prevenção de fraudes e da evasão fiscal, conduzida nos termos dos regulamentos, normas e recomendações das instituições da União ou das entidades nacionais de controlo, e para garantir a segurança e a fiabilidade do serviço prestado pelo responsável pelo tratamento [...]». |
| **22.º, n.º 3** | **71** | O **artigo 22.º,** **n.º 3, e o considerando 71** também determinam que, mesmo nos casos a que se refere o **artigo 22.º, n.º 2, alíneas a)** e **c)**, o tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas.  **Considerando 71:**  «[...] que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança.» |
| **23.º** | **73** | **Considerando 73:**  «O direito da União ou dos Estados-Membros podem impor restrições relativas a princípios específicos e […] às decisões baseadas na definição de perfis, […] na medida em que sejam necessárias e proporcionadas numa sociedade democrática […]» para garantir objetivos específicos de interesse público geral. |
| **35.º, n.º 3, alínea a)** | **91** | Obrigatoriedade da realização de uma AIPD. |
| **47.º, n.º 2, alínea e)** |  | As regras vinculativas aplicáveis às empresas a que se refere o **artigo 47.º, n.º 1**, devem especificar, pelo menos, «[…] o direito de não ser objeto de decisões baseadas unicamente no tratamento automatizado, nomeadamente a definição de perfis a que se refere o **artigo 22.º** […]» |

# ANEXO 3 – Leitura complementar

As presentes orientações têm em conta o seguinte:

* [*Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection Regulation* do GT29, adotado em 13 de maio de 2013](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130513_advice-paper-on-profiling_en.pdf)
* [Parecer 2/2010 do GT29 sobre publicidade comportamental em linha (WP171)](http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_pt.pdf)
* [Parecer 03/2013 do GT29 sobre a limitação das finalidades (WP 203)](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf)
* [Parecer 06/2014 do GT29 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento enunciado no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE (WP217)](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf)
* [GT29, *Statement on the role of a risk-based approach to data protection legal frameworks* (WP218)](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp218_en.pdf)
* [Parecer 8/2014 do GT29 sobre os recentes desenvolvimentos na Internet das Coisas (WP223)](http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223_pt.pdf)
* [Orientações do GT29 sobre os encarregados da proteção de dados (EPD) (WP243)](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44100)
* [Orientações do GT29 sobre a identificação da autoridade de controlo principal de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante (WP244)](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44102)
* [Orientações do GT29 relativas ao consentimento (WP259)](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849)
* [Orientações do GT29 sobre transparência (WP260)](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850)
* [Conselho da Europa: Recomendação CM/Rec(2010)13 sobre a «Proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal no âmbito da definição de perfis»](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)13E_Profiling.pdf)
* [Conselho da Europa: *Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data*, janeiro de 2017](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ebe7a)
* [Gabinete da Comissária para a Informação do Reino Unido, *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection*, versão 2.0, março de 2017](https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/big-data/)
* [Gabinete do comissário australiano para a proteção de dados e a informação – projeto de texto para consulta: *Guide to big data and the Australian Privacy Principles*, maio de 2016](https://www.oaic.gov.au/engage-with-us/consultations/guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles/consultation-draft-guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles)
* [Parecer 7/2015 da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), *Meeting the challenges of big data*, 19 de novembro de 2015](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-11-19_big_data_en.pdf)
* [Datatilsynet, *Big Data – privacy principles under pressure*, setembro de 2013](https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04_planer_rapporter/big-data-engelsk-web.pdf)
* Conselho da Europa: Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal – [projeto de relatório explicativo sobre a versão modernizada da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b6ec2), agosto de 2016
* [Datatilsynet, *The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy*. Relatório de novembro de 2015](https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/04_analyser_utredninger/2015/engelsk-kommersialisering-november-2015.pdf)
* [Autoridade Europeia para a Proteção de Dados – *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data:* *A Toolkit*](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf)
* Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão, *Joint Committee Discussion Paper on the use of Big Data by financial institutions* (2016-86): [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86\_discussion\_paper\_big\_data.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf%20Acesso%20em%207%20de%20abril%20de%202017.)

Commission de la protection de la vie privée, *Big Data Rapport*: <https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Big%20Data%20voor%20MindMap%2022-02-17%20fr.pdf>

Senado dos Estados Unidos, Comité para o Comércio, Ciência e Transportes, *A Review of the Data Broker Industry:* *Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes, Staff Report for Chairman Rockefeller*, 18 de dezembro de 2013. <https://www.commerce.senate.gov/public/_cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf>

Lilian Edwards e Michael Veale, *Slave to the Algorithm?* *Why a ‘Right to an Explanation’ is probably not the remedy you are looking for*. Documento de investigação publicado em 24 de maio de 2017. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972855>

* NYTimes.com, *Showing the Algorithms behind New York City Services*: <https://mobile.nytimes.com/2017/08/24/nyregion/showing-the-algorithms-behind-new-york-city-services.html?referer=https://t.co/6uUVVjOIXx?amp=1>. Acesso em 24 de agosto de 2017
* Conselho da Europa: Recomendação CM/REC(2018)x do Comité de Ministros aos Estados membros sobre as Orientações no sentido de promover, proteger e dar cumprimento aos direitos das crianças no ambiente digital (versão revista, 25 de julho de 2017): [https://www.coe.int/en/web/children/-/call-for-consultation-guidelines-for-member-states-to-promote-protect-and-fulfil-children-s-rights-in-the-digital-environment?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fchildren](https://www.coe.int/en/web/children/-/call-for-consultation-guidelines-for-member-states-to-promote-protect-and-fulfil-children-s-rights-in-the-digital-environment?inheritRedirect=true&redirect=/en/web/children). Acesso em 31 de agosto de 2017
* Unicef, *Privacy, protection of personal information and reputation rights.* «Discussion paper series: Children’s Rights and Business in a Digital World»: <https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf>. Acesso em 31 de agosto de 2017
* Câmara dos Lordes: «Growing up with the internet». Comissão Especial sobre Comunicações, 2.º relatório de sessões 2016-17: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldcomuni/130/13002.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017
* Sandra Wachter, Brent Mittelstadt e Luciano Floridi, *Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation*, 28 de dezembro de 2016: <https://www.turing.ac.uk/research_projects/data-ethics-group-deg/>. Acesso em 13 de dezembro de 2017
* Sandra Wachter, Brent Mittelstadt e Chris Russell, *Counterfactual explanations Without Opening the Black Box:* *Automated Decisions and the GDPR*, 6 de outubro de 2017: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3063289>. Acesso em 13 de dezembro de 2017
* Governo australiano, *Better Practice Guide, Automated Assistance in Administrative Decision-Making*. Metodologia de seis etapas, bem como parte 7 sobre a síntese dos pontos da lista de verificação, fevereiro de 2007: <https://www.oaic.gov.au/images/documents/migrated/migrated/betterpracticeguide.pdf>. Acesso em 9 de janeiro de 2018

1. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. As questões da definição de perfis e das decisões individuais automatizadas são igualmente abrangidas pela Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados. Embora as presentes orientações incidam na definição de perfis e nas decisões individuais automatizadas ao abrigo do RGPD, as orientações são igualmente pertinentes para estes dois domínios no âmbito da Diretiva (UE) 2016/680, no que diz respeito às suas disposições semelhantes. As presentes orientações não incluem a análise das características específicas da definição de perfis e das decisões individuais automatizadas ao abrigo da Diretiva (UE) 2016/680, uma vez que já são fornecidas diretrizes sobre esta matéria no parecer WP258, intitulado «Opinion on some key issues of the Law Enforcement Directive (EU 2016/680)», adotado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29) em 29 de novembro de 2017. Esse parecer versa sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis no contexto do tratamento de dados em matéria de aplicação da lei nas suas páginas 11-14, estando disponível em: <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610178> [↑](#footnote-ref-2)
2. Conselho da Europa: «Proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal no âmbito da definição de perfis». Recomendação CM/Rec(2010)13 e exposição de motivos. Conselho da Europa, 23 de novembro de 2010. <https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)13E_Profiling.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
3. Na aceção do artigo 22.º, n.º 1, do RGPD. [↑](#footnote-ref-4)
4. Considerando 72 do RGPD: «A definição de perfis está sujeita às regras do presente regulamento que regem o tratamento de dados pessoais, como o fundamento jurídico do tratamento ou os princípios da proteção de dados.» [↑](#footnote-ref-5)
5. As orientações do GT29 sobre transparência abrangem, de forma mais pormenorizada, as questões da transparência; ver «Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679 (wp260rev.01)”, 11 de abril de 2018 <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227> [↑](#footnote-ref-6)
6. Gabinete do comissário australiano para a proteção de dados e a informação. O projeto de texto para consulta «Guide to big data and the Australian Privacy Principles» [Guia sobre os megadados e os princípios de privacidade australianos], de maio de 2016, refere o seguinte: «As declarações de privacidade devem comunicar as práticas de tratamento de informações de forma clara e simples, mas também de modo exaustivo e suficientemente específico, de modo que sejam pertinentes. A tecnologia que proporciona uma maior recolha de informações pessoais apresenta também a possibilidade de fornecer declarações de privacidade mais dinâmicas, multinível e centradas no utilizador.» <https://www.oaic.gov.au/engage-with-us/consultations/guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles/consultation-draft-guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
7. Exemplo retirado de: Senado dos Estados Unidos, Comité para o Comércio, Ciência e Transportes, *A Review of the Data Broker Industry:* *Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes, Staff Report for Chairman Rockefeller*, 18 de dezembro de 2013: <https://www.commerce.senate.gov/public/_cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf>. Ver, em especial, a segunda página da síntese e a página 12 do texto principal do documento. Acesso em 21 de julho de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
8. Importa referir que as disposições do futuro Regulamento «Privacidade e Comunicações Eletrónicas» poderão igualmente ser aplicáveis. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sublinhados pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados no seu parecer 03/2013 sobre a limitação das finalidades, de 2 de abril de 2013: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
10. Artigo 6.º, n.º 4, do RGPD. [↑](#footnote-ref-11)
11. Autoridade norueguesa para a proteção de dados – *The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy*, relatório de novembro de 2015. Datatilsynet: <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
12. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679 (WP259), 28 de novembro de 2017: <http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849>. Acesso em 18 de dezembro de 2017. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ibid. [↑](#footnote-ref-14)
14. Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento enunciado no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. Comissão Europeia, 9 de abril de 2014: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
15. Considerandos 41 e 45 do RGPD. [↑](#footnote-ref-16)
16. Página 19: Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento enunciado no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. Comissão Europeia, 9 de abril de 2014: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-17)
17. Considerando 46 do RGPD. [↑](#footnote-ref-18)
18. Os interesses legítimos elencados no considerando 47 do RGPD incluem o tratamento para efeitos de comercialização direta e o tratamento estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude. [↑](#footnote-ref-19)
19. O «interesse legítimo» do responsável pelo tratamento não pode tornar a definição de perfis lícita, se o tratamento se enquadrar na definição do artigo 22.º, n.º 1. [↑](#footnote-ref-20)
20. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento enunciado no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE. Comissão Europeia, 9 de abril de 2014, página 47, exemplos nas páginas 59 e 60: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-21)
21. Michael Kosinski, David Stilwell e Thore Graepel, *Private traits and attributes are predictable from digital records of human behaviour*. Publicações oficiais da Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos da América: <http://www.pnas.org/content/110/15/5802.full.pdf>. Acesso em 29 de março de 2017. [↑](#footnote-ref-22)
22. A presente secção é pertinente quer para a definição de perfis, quer para as decisões automatizadas. Em relação às decisões automatizadas no âmbito do artigo 22.º, importa referir que existem igualmente requisitos adicionais, tal como descrito no capítulo IV. [↑](#footnote-ref-23)
23. Autoridade norueguesa para a proteção de dados – *The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy*. Relatório de novembro de 2015: <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-24)
24. RGPD – artigo 13.º, n.º 1, alínea c), e artigo 14.º, n.º 1, alínea c). Nos termos do artigo 13.º, n.º 2, alínea f), e do artigo 14.º, n.º 2, alínea g), o responsável pelo tratamento tem de informar o titular dos dados da existência de decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis, referida no artigo 22.º, n.os 1 e 4. O capítulo IV analisa esta exigência de forma mais aprofundada. [↑](#footnote-ref-25)
25. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – «Guidelines on transparency under Regulation 2016/679» (WP260), 28 de novembro de 2017: <http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850>. Acesso em 18 de dezembro de 2017. [↑](#footnote-ref-26)
26. Orientações do GT29 sobre o direito à portabilidade dos dados (WP242), página 9: <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45685>. Acesso em 8 de janeiro de 2018. [↑](#footnote-ref-27)
27. Artigo 17.º do RGPD. [↑](#footnote-ref-28)
28. Artigo 18.º, n.º 1, alínea d), do RGPD. [↑](#footnote-ref-29)
29. Artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do RGPD. [↑](#footnote-ref-30)
30. Ver explicação da legitimidade no parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento enunciado no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE, 9 de abril de 2014, pág. 24-26: <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-31)
31. Em conformidade com o artigo 12.º, n.º 2, os responsáveis pelo tratamento que recolhem dados pessoais junto dos seus titulares com o intuito de os utilizar para efeitos de comercialização direta devem, no momento da recolha, considerar oferecer aos titulares dos dados uma forma fácil de indicarem que não pretendem que os seus dados pessoais sejam utilizados para efeitos de comercialização direta, em vez de lhes solicitar mais tarde que exerçam o seu direito de oposição. [↑](#footnote-ref-32)
32. De acordo com o considerando 71, tal tratamento deverá ser «acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão». [↑](#footnote-ref-33)
33. Podem ser encontradas observações complementares sobre a interpretação do artigo 22.º como proibição no anexo 2. [↑](#footnote-ref-34)
34. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «suscetível de implicar um elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679. 4 de abril de 2017. Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-35)
35. Buttarelli, Giovanni, *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data:* *A Toolkit*, Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, 11 de abril de 2017: <https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-36)
36. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679 (WP259), 28 de novembro de 2017: <http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849>. Acesso em 18 de dezembro de 2017. [↑](#footnote-ref-37)
37. O artigo 12.º do RGPD dispõe as regras aplicáveis ao exercício dos direitos dos titulares dos dados. [↑](#footnote-ref-38)
38. Referidas no artigo 22.º, n.os 1 e 4. As orientações do Grupo de Trabalho sobre transparência abrangem os requisitos gerais de informação dispostos nos artigos 13.º e 14.º. [↑](#footnote-ref-39)
39. Segundo o considerando 60 do RGPD, «[o] responsável pelo tratamento deverá fornecer ao titular as informações adicionais necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente tendo em conta as circunstâncias e o contexto específicos em que os dados pessoais forem tratados. O titular dos dados deverá também ser informado da definição de perfis e das consequências que daí advêm». [↑](#footnote-ref-40)
40. A complexidade não serve de justificação para que não sejam fornecidas as informações ao titular dos dados. O considerando 58 indica que o princípio da transparência é «especialmente relevante em situações em que a proliferação de operadores e a complexidade tecnológica das práticas tornam difícil que o titular dos dados saiba e compreenda se, por quem e para que fins os seus dados pessoais estão a ser recolhidos, como no caso da publicidade por via eletrónica». [↑](#footnote-ref-41)
41. Conselho da Europa: projeto de relatório explicativo sobre a versão modernizada da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, ponto 75:«Os titulares de dados devem ter o direito de conhecer a fundamentação subjacente ao tratamento dos seus dados, incluindo as consequências dessa fundamentação, que tenha resultado em quaisquer conclusões, em especial nos casos que impliquem o recurso a algoritmos para as decisões automatizadas, incluindo a definição de perfis. Por exemplo, no caso da pontuação de crédito, devem poder conhecer a lógica subjacente ao tratamento dos seus dados e resultantes numa decisão com «sim» ou «não», e não somente as informações relativas à própria decisão. Sem a compreensão destes elementos, não é possível exercer efetivamente outras garantias essenciais, entre as quais o direito de oposição e o direito de reclamação junto de uma autoridade competente.» <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b6ec2>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-42)
42. O artigo 12.º, n.º 3, do RGPD clarifica os prazos aplicáveis à prestação dessas informações. [↑](#footnote-ref-43)
43. O considerando 71 do RGPD refere o seguinte:

    |  |
    | --- |
    | «A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, [...].» |

    [↑](#footnote-ref-44)
44. Considerando 71: «Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança». [↑](#footnote-ref-45)
45. O parecer 02/2013 do GT29 sobre as aplicações em dispositivos inteligentes (WP202), adotado em 27 de fevereiro de 2013, especifica, na secção 3.10, relativa às Crianças, páginas 27 e 28, que «os responsáveis pelo tratamento não devem tratar dados de crianças para fins de publicidade comportamental, quer direta quer indiretamente, uma vez que tal iria além da capacidade de compreensão da criança e, consequentemente, ultrapassaria os limites do tratamento leal». [↑](#footnote-ref-46)
46. De acordo com as conclusões de um estudo da UE sobre [o impacto do *marketing* através das redes sociais, dos jogos em linha e das aplicações móveis no comportamento das crianças](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/behavioural_research/impact_media_marketing_study/index_en.htm), as práticas de *marketing* exercem claramente impactos no comportamento das crianças. Este estudo incidiu em crianças com idades compreendidas entre os 6 e os 12 anos. [↑](#footnote-ref-47)
47. Como exemplo de código de conduta aplicável ao *marketing* junto de menores, refira-se a exposição de motivos do Código de Conduta da FEDMA, disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2091875.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017. Ver especialmente: «6.2 As empresas de *marketing* que visem menores, ou para as quais os menores sejam suscetíveis de constituir uma parte do seu público-alvo, não devem tirar partido da credulidade, fidelidade, vulnerabilidade ou falta de experiência dos menores; 6.8.5 As empresas de *marketing* não devem condicionar o acesso de um menor a um sítio Web à recolha de informações pessoais pormenorizadas. Concretamente, não devem ser utilizados incentivos especiais, tais como ofertas e jogos com prémios, para incitar os menores a divulgar informações pessoais pormenorizadas.» [↑](#footnote-ref-48)
48. Em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, do RGPD. [↑](#footnote-ref-49)
49. Replicação dos requisitos dispostos no artigo 13.º, n.º 2, alínea f), no artigo 14.º, n.º 2, alínea g), e no artigo 22.º, n.º 3. [↑](#footnote-ref-50)
50. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «suscetível de implicar um elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679. 4 de abril de 2017. <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-51)
51. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados – Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD). 5 de abril de 2017: <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048>. Acesso em 22 de janeiro de 2018. [↑](#footnote-ref-52)
52. É igualmente necessário que os responsáveis pelo tratamento disponham de procedimentos sólidos para assegurar que são capazes de cumprir as suas obrigações nos termos dos artigos 15.º a 22.º dentro dos prazos previstos no RGPD. [↑](#footnote-ref-53)
53. Gabinete da Comissária para a Informação do Reino Unido, *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection*, versão 2.0, março de 2017. Página 87, ponto 194, março de 2017: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf>. Acesso em 24 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-54)